

Dr. Onur Karahanoğulları
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi
İdare Hukuku Öğretim Görevlisi

TÜRKİYE’DE İDARİ YARGI TARİHİ

(Doçentlik Çalışması)

İnternet Paylaşımı Ankara, 2005

İNTERNET PAYLAŞIMI, 2005

Bu çalışma, idare hukuku alanında doçentlik tezi olarak hazırlanmıştır.

İnternet paylaşımı, tezin yazarın elindeki orijinalidir. Çalışma Turhan Kitabevi tarafından kitap olarak basılmıştır (Birinci Baskı, Mayıs 2005). *İnternet Paylaşımından* kaynak gösterilmeden yararlanılması ve eserin herhangi bir yolla çoğaltılarak dolaşıma sokulması durumunda yasal yollara başvurulacaktır.

Yazar, saptamaları, kurgusu ve tezleri konusunda görüşlerini paylaşmak isteyenlerden e-mail beklemektedir.

karahan@politics.ankara.edu.tr

TÜRKİYE’DE İDARİ YARGI TARİHİ

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM: İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE İDARİ YARGI

KAVRAMLAR ... 19

I. İdarenin Yargısal Denetiminde Modern Algı.....	11
II. Fransız İdari Yargı Sisteminin Doğuşu	16
A. Vilayet Meclisleri (<i>conseils de prefecture</i>)	17
B. Fransız Devlet Şurası: <i>Conseil d’État</i>	22
C. İptal Davasının (<i>recours pour excès de pouvoir</i>) Doğuşu	37

İKİNCİ BÖLÜM: TÜRK İDARİ YARGISININ EVRİM BAŞLANGICI: TEMSİLİ

TAŞRA MECLİSLERİ ... 49

II. Modern İdarenin Oluşması.....	61
III. Türk İdari Yargısının Evrim Başlangıcı: Temsili Taşra Meclisleri.....	70
A. Temsili Taşra Meclisleri: Muhassıllık Meclislerinden Eyalet Meclislerine	74
B. Adli İşler – İdari İşler Ayrımı: Eyalet Meclislerinden İdare Meclislerine	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ERKEZDEKİ DANIŞMA VE DENETİM, DİVANI

HÜMÂYUN’DAN MECLİSLERE, MECLİS-İ VÂLÂ-YI AHKÂM-I ADLİYE’DEN

ŞÛRA-YI DEVLET’E107

A. Divan-ı Hümayûn’dan Meclislere.....	110
B. Kurumsal Denetim: Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838), Tanzimât-ı Hayriye’nin Hâmî-i Hâkikisi.....	113
1. Adli İşler – İdari İşler Ayrımı: Meclis-i Âli-i Tanzimat (1854).....	126
2. Adli İşler – İdari İşler Birliği: Meclis-i Ahkâm-ı Adliye (1861)	129
V. Şûra-yı Devlet (1868)	134
A. Tefrik-i Mesalih Usûlü (Meclis-i Ahkâm-ı Adliye’nin Bölünmesi)	135

B. Şûra-yı Devlet'in Kurulması	143
C. Şûra-yı Devlet'in Örgütlenmesi ve Görevleri İdari Yargı Tarihinde Ne Anlatıyor?	150
1. Özgün Düzenlemeler	154
2. “Hükümet İle Eşhas Beyninde Olan Deaviyi Rüyet Etmek...”	158
3. Çok Sayıda Değişiklik, Denetimde Süreklilik	166
4. “Devair-i İdarece Kavanin ve Nizamat Ahkâmına Muhalif Vukuuna Muttalî Olacağı İcraat ve Muamelât ...”	172
5. “Ol babda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir ...”	183

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: CUMHURİYET DÖNEMİNDE İDARİ YARGININ KURULMASI ... 188

VI. Kurumsal ve Kuramsal Miras	189
A. Osmanlı İdare Hukukçularının İdari Yargı ve Şûra-yı Devlet Algısı	189
B. Cumhuriyet İdare Hukukçularının Şûra-yı Devlet Değerlendirmeleri: Tarihsel Miras Tezi v. Kopuş Tezi	194
VII. Cumhuriyetin Vazgeçemediği Kurumlar: İdare Meclisleri ve Şûrayı Devlet	202
A. İdare Meclislerinin Sürekliliği	203
B. Şûrayı Devlet'in İşlevselliği: Meclis Hükümeti'nin Şûrayı Devlet Kurma Israrı ve TBMM'nin Karşı Çıkışı	207
C. “Meşrutî ve Cumhuri Her Devlette Cari Usûller”den Biri Olarak Şûrayı Devlet'in 1924 Anayasasında Yer alması	228
D. “Şûrayı Devlet'in İadeten Teşkili”	234
SONUÇ	251
KAYNAKÇA	255

GİRİŞ

Türkiye’de idari yargının tarihi yazılmayı beklemektedir. Bu çalışma ile Türkiye’de idari yargı tarihine, genel çerçeve, bunun da ötesinde genel bir evrim çizgisi belirlenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın amacı, idari yargı tarihinin iskeletini ortaya koyabilmektir. Bunun için, tarihsel olgulara dayanan ve erişilebilecek tarihsel olguların oturtulabileceği bir evrim kurgusu önerilmiştir.

Akademide uğraş alanı olarak idare hukukunu seçen birinin tarih çalışmasına girişmesi belki yadırganabilir. “Akademisyenlik, bütünüyle şimdiki zamanda, hiç durmaksızın evrim geçiren şimdiki zamanda gerçekleşen bir faaliyet. Hiçbir akademisyen şimdiki zamanın acil gereksinimlerinden kaçamaz. Ama şimdiki zaman aynı zamanda en çabuk gözden kaybolan gerçekliktir, çünkü bir anda olup bitmiştir. Bu yüzden de akademisyenlik tamamen geçmişle ilgilidir.”¹ Türkiye’de, uzmanlık alanları tarih olanların dışında hukuk disipliniyle uğraşanların ilgi alanları neredeyse tamamen güncel sorunların çözümü için yapılacak çalışmalarla belirlenmiş durumdadır. Çıkan yasaların takibi, yeni kurumların ve bunların sorunlarının değerlendirilmesi çalışma alanlarımızda çok önemli bir yer işgal etmeye başlamıştır. Ultra-yakın geçmişe ait bu tip hukuksal-toplumsal olguların çalışılması, hukukçularda tarihsellik duygusunun yitimine yol açmaktadır. İnceledikleri olguların, bir an sonra, kendisini önceleyen olgular sürekliliğinden başka birşey olmayıp geçmişe ait olacağını hiç düşünmeden ve inceledikleri olguların bir tarihin içine doğduklarını ve bununla belirlenmiş olduklarını hiç görmeden çalışan hukukçular olmak meslek erbabı için kolaylıktır. Ancak hukuksal olguların ve hukukçunun çalışmalarının olumsuzluk niteliği taşıdığı düşünülemez. Ayrıca, “her toplumsal durumun tekil olduğuna ve akademisyenlerin yapabileceği tek şeyin bu durumu duygudaş ya da hermenötik (içekapalı) olarak yeniden kurmak olduğuna inanılan”² idiyografik bir epistomolojiyi benimseyerek hukuk çalışmak, olaya-aşkın bir kalıp, süreklilik, düzenlilik bulunmadığını kabul etmek anlamına gelecektir. Araştırmacı için her türlü toplumsal sorumluluktan, siyasal ilgiden ve taraf olma sorunundan kurtuluşu sağlayan bu yöntemden uzak durmak gereğine inanıyorum.

Tekil ve tek başına duran milyonlarca tarihsel olgu ile bu olgulara günümüzden ulaşarak geliştirdiğimiz tarih bilgisi arasında bir ayrım vardır. Olgular sabit kalsa da geçmişin bilgisi sürekli dönüşür ve mükemmelle-

¹ Immanuel Wallerstein, **Yeni Bir Sosyal Bilim İçin**, Aram Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.119

² **Ibid.**

şir.³ Tarih yazmak, tekil tarihsel olgulara aşkın biçimde, geçmişini yeniden kurmaktadır. Wallerstein'in saptamasıyla "tüm sosyal bilim zamanmekanın geniş ölçekli bir yorumunu ve dolayısıyla işlenmesini içermektedir."⁴

Türkiye'de idari yargının tarihi yazıldığında mekan, zaman ve konu sınırları belirleme, Türkiye Cumhuriyeti tarihine ilişkin bazı güç ve büyük sorulara verilecek yanıtlarla bağlantılıdır.

Türkiye Cumhuriyeti, kendisini önceleyen İmparatorluğun Anadolu coğrafyası üzerine kurulmuştur. Kısmi de olsa, coğrafi süreklilik göstermektedir. Osmanlı siyasal sisteminde yaşanan dönüşümlerin Cumhuriyetin öncülü olmadığını düşünmek mümkün değildir. Siyasal ve bürokratik kadrolarda da belli oranda bir süreklilikten söz edilebilir. Bunun dışında, Cumhuriyet, Osmanlı modernleşmesinin yerleştirmeye çalıştığı kurumlardan bir kısmını benimsemiş ve sürdürmüştür. Taşra örgütlenme modeli (bu modeldeki idare meclisleri, idari yargı tarihinde belirleyicidir) ve Şûrayı Devlet⁵ bu sürdürülen kurumlardandır. Elbette bu kurumlara Cumhuriyet damgasını vurmuştur.

Osmanlı-Cumhuriyet sürekliliği ve miras tartışmaları içinde, hangi teze yakın durduğumuz bir yana, devletin taşra örgütlenmesinde benzer işlevlerle meclislerin korunması ve merkezde de Şûrayı devletin kurulması tarihsel bir olgudur. Bu nedenle, idari yargı tarihi, zorunlu olarak Osmanlı Devleti dönemini de içerecek biçimde incelenmelidir.

İdari yargı, siyasal rejim değişikliklerine tanıklık ettiği gibi, bu coğrafyada bir devlet değişikliğine de tanıklık etmiştir. Monarşi, meşruti monarşi, mutlakîyet ve tekrar meşruti monarşi Osmanlı Devletindeki siyasal dönüşümlerdir. Cumhuriyet Devletinde ise, tek partili siyasal sisteme, çok partili siyasal sisteme geçiş ve askeri darbelere tanıklık etmiştir.

³ "Le passé est, par définition, un donné que rien ne modifiera plus. Mais la connaissance du passé est une chose en progrès, qui sans cesse se transforme et se perfectionne". Marc Bloch, **Apologie pour l'histoire ou métier d'historien**, Armand Colin, Paris, 1993, s.105 Türkçesi için bkz. Marc Bloch, **Tarihin Savunusu ya da Tarihçilik Mesleği**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Birey Toplum Yayınları, Ankara, 1985, s.37

⁴ "... all of social science has involved one vast interpretation, and therefore manipulatıo", Immanuel Wallerstein, "The Time of Space and the Space of Time: The Future of Social Science", <http://fbc.binghamton.edu/iwtynesi.htm> Farklı çeviri için bkz. Wallerstein, **Yeni Bir Sosyal Bilim İçin**, s.12

⁵ "Şûra-yı Devlet", "Şûrayı Devlet" bu iki yazımdan ilkinde, Osmanlı Devleti, dönemine ilişkin kaynaklarda rastlanmaktadır. İkincisi ise, Cumhuriyet dönemi kuruluşunda görülmektedir. Yazımda uyum sağlamak için birinin tercih edilmesi gerektiği düşünülebilirse de birincisini kurumun Osmanlı Devleti dönemini, ikincisini ise Cumhuriyet dönemi kuruluşunu yazarken kullandım.

Bu çalışmada iki *kuruluşu* esas aldım. Osmanlı Devletinde idari yargının kuruluşu ve Cumhuriyette “iadeten kuruluşu”. Gerçekte ilki, Anlık bir duruma işaret ettiği oranda bir kuruluş değildir. Osmanlı tarihinde, günümüz idari yargı sisteminin tarihini oluşturan evrimi başlatacak yenilikler sözkonusudur. Taşrada temsili meclisler kurulması ve modelin merkezde de tekrarlanması, idari yargının gelişimi için bir evrim başlatmıştır. Bunlardan idari yargının kurulması olarak söz edebilmek mümkün değildir. Bu başlangıç, toplumsal hayatı kazanmış ve Osmanlı Devleti sonlanana kadar önemli bir gelişmişliğe ulaşmıştır. Cumhuriyet bu birikime uzak durmamış, bu birikimi Cumhuriyet kurumları arasına almıştır. Bu dönem için idari yargının “kurulması”dan söz edilebilir. İdari dava, iptal yetkisi, Şûrayı Devlet ve idare meclisleri için açık anayasal ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak öte yandan, bu iradi müdahaleyi bir kuruluş olarak değil de idarenin yargısal denetimi evriminde yargısallaşmaya doğru sıçrayışın başlangıcı olarak da kabul edebiliriz. Çalışmada bu iki *kuruluş* veya *başlangıç* dönemi incelenmiştir. Osmanlı dönemi daha uzun bir zaman kesitinde incelenmiş, Cumhuriyet ise sadece 1920-1924 arası ile sınırlı olarak ele alınmıştır.

Genel olarak Osmanlı Devleti ile Cumhuriyet arasındaki ilişkinin yarattığı sorunların yanısıra, *idarenin yargısal denetimi* kavramını, tarihi araştırmaya uygun içerikte anlamlandırmak da güçlükler taşımaktadır. Denetim, idarenin denetimi, idarenin yargısal denetimi ve idarenin idari yargı denetimi kavramları genelden özele doğru sıralanabilir. İdari yargı tarihi araştırmasının anahtar kavramı olarak *idari yargı denetiminin* kullanılacağı düşünülebilir. İdari yargı denetimi, günümüze ait, modern bir kurumdur. Bu saflığı veya tipikliği ile tarihte görülmez. Bir kurumun tüm kurucu unsurlarını kurumun tarihi boyu takip edebilmek imkansızdır. Aksi takdirde, tarihsellik özelliği dışlanmış olur. İdari yargının günümüzde kurucu olarak kabul ettiğimiz unsurlarının tarihsel gelişimi içinde oluşum duraklarını saptayabilmek için, yakın tüm kavramları kullanmamız gerekebilir. Osmanlı Devletinin taşra örgütlenmesinde kurduğu meclislere idare aleyhinde yapılan başvuruların çözülmesinin, günümüzdeki anlamı ve kurucu unsurları ile düşündüğümüzde idari yargı ile bir benzerliği bulunmamaktadır. Ama bu bir denetimdir. İdarenin kendi kendisini denetlemesi olarak düşünülebileceği gibi, meclislerin, temsili niteliği ve hizmetleri yerine getiren (günlük) idarenin belli oranda dışında olması işlev farklılaşmasını oluşturmaktadır. Bu veri ise, idarenin kendini denetlemesi ile idarenin dışardan denetlenmesi karşıtlığı kullanılırsa anlamlı olabilir. Böylelikle taşra meclislerinin yaptığı denetim günümüz idari yargısının oluşum evriminin içine yerleştirilebilir. Bu noktada ortaya çıkan sorun ise, ne yakınlıktaki kavramların kullanılacağıdır. Ölçümüz, ele aldığımız kurumun temel unsurlarını anlatan kavramlar ve bunların akrabaları olabilir. İdarenin iradesini (işlemine) ortadan kaldırılmasını sağlayan iptal davasını, idari yargının tarihsel evriminde ancak Cumhuri-

yet döneminde bulabiliriz. Bununla birlikte, idareye ilişkin, idarenin karşılaştığı bir güçlük veya idare aleyhindeki bir şikayet şeklinde ortaya çıkabilecek *mesalihin halli*, iptal davasına giden tarihsel evrime yerleştirilebilecek bir denetim biçimidir.

Çalışmada karşılaşılan güçlüklerden biri de Türkiye’de idari yargının tarihini nereden başlatmak gerektiği sorusuna yanıt verebilmektir. İdari yargı ve idarenin yargısal denetimi modern kavramlardır, ancak yönetenlerin denetlenmesi işlevini tarihini her türlü örgütlü toplumda bulmak da mümkündür. Bu işlevin izini, Türk tarihi boyunca sürmeye çalışmak, bir yandan İslam tarihine öte yandan da Ortaasya Türk tarihine yol almak mümkün, ancak konumuz için gerekli değildir. İnceleyeceğimiz geçmiş, Wallerstein’in saptamasıyla “ayrıntıları itibariyle sonsuz olduğundan, geçmişi tümüyle değerlendirmeye almak herhangi bir kimsenin potansiyel kabiliyetlerinin ötesindedir. [Bu nedenle] seçimler yaparız. ... Yapmamız gereken ilk seçim, seçimlerimizi yaparken kullanacağımız analiz birimidir.”⁶ Wallerstein, analiz birimini *tarihsel sistem* olarak belirlemiştir. Tarihsel sistem kavramını, Türkiye’de idari yargının tarihini araştırırken kullanabileceğimizi düşünüyorum. Wallerstein’in tanımıyla *tarihsel sistem*, “belirli bir sistematik niteliğe sahip yani kayda değer ve sürekli bir işbölümü içermelerinden dolayı bir arada duran ve analiz edebileceğimiz belirli bir süreçler dizisi tarafından yönlendirilen bir hayata sahip geniş ölçekli, uzun dönemli gerçeklik ve sosyal değişim çerçevesi”dir.⁷ Elbette, devlet örgütünde ve hukukta gerçekleşen değişimler Wallerstein’in kavrama yüklediği genişlik ve sürekliliğe sahip değildir. Zira, Wallerstein, kapitalist dünya ekonomisinin belirlediği ve 500 yıl önce ortaya çıkmış bir dünyasisteminden söz etmektedir. Hukuk tarihi yazımına veya konumuz için idari yargı tarihi yazımına tarihsel sistem kavramını ancak belli bir anlam ve işlev kaymasını göze alarak aktarabiliriz. Böylece, idari yargı tarihi için, geçmişin hangi zaman dilimi (analiz birimi) içinde seçimler yapacağımızı belirleyebiliriz. Osmanlı Devleti ve toplumunda, 1800’lerin ilk çeyreğinden itibaren örgütsel ve hukuksal bir *çatallanma*⁸ yaşandığını ve bunun sonucunda da günümüzde de içinde bulunduğumuz, yeni bir *hukuk-tarihsel sisteme* geçildiğini söyleyebiliriz. Sistematik niteliği (örneğin, yeni bir taşra örgütlenmesi oluşturulmuş) ve geliştirdiği yeni işbölümü ile (örneğin, devlet, hizmetlerini bakanlıklar biçiminde örgütlemeye başlamış, merkezdeki danışma meclisleri ile taşra yönetimi arasında bağlantı kurulmuş) bir arada duran ve ayrıca analiz edebileceği-

⁶ **Ibid.**, s.20

⁷ **Ibid.**, s.120

⁸ Çatallanma, yapıların çöktüğü ve değişimin başladığı anları anlatmaktadır: “Yapılar iç çelişkileri ve evrim yönleri bir çatallanmayı zorlayana kadar varlıklarını korurlar, bundan sonra patlar ya da çökerler ve gerçek değişim meydana gelir.” Immanuel Wallerstein, "The Time of Space and the Space of Time..." ; Farklı çeviri için bkz. **Ibid.** s.32

miz belirli bir süreçler dizisi (devlet örgütlenmesi ve hukukta önce reformlar sonra devrimler dizisi) tarafından yönlendirilen bir hayata sahip geniş ölçekli, uzun dönemli (1800’den günümüze) sosyal değişim çerçevesi bulunmaktadır. İdari yargı tarihine ilişkin seçeceğimiz tarihsel veriler, Osmanlı klasik döneminden kopan bu yeni *hukuk-tarihsel sistem* içinden olacaktır.

İdari yargı tarihi çalışmayı güçleştiren özelliklerden biri de, idari yargı tarihi veya daha genel olarak idarenin yargısal denetiminin tarihinin, devleti hukuk ile kavrama uğraşının da tarihi olmasıdır. Devletin, hukukla kavranması, yakın zamanlarda gerçekleşmiş bir durumdur. Öncelikle kişiler arası mübadele ilişkileri, hukuksal biçimler aracılığıyla yeniden hukuk düzeyinde kurulmuştur. Özel hukukun, kamu hukukuna göre çok daha eski ve gelişkin bir tarihe sahip olması da bunu gösterir. Hukuk öznesi, malvarlığı ve hukuksal ilişki gibi hukukun temel kavramları, eşit olduğu kabul edilen insan veya insan topluluklarına atfedilen hukuki özelliklerdir. Tüm toplum üzerinde iktidar kullanma gücüne sahip bir örgütlenme ve hatta hukukun, yaratıcısı olmasa bile enazından koyucusu olan devletin, hukukla kavranması güç olmuştur.⁹ “Kişi” kalıbı, devleti hukuk öznesi olarak kurmak için sorunludur. Devlet tüzelkişiliği tartışmaları, yirminci yüzyıl başındaki en önemli hukuksal tartışmalardan biridir. Sözleşme kalıbı da, devletin iktidarını içeren irade açıklamalarıyla kurulan toplumsal ilişkilerin hukuksal kalıbı olmaya uygun değildir. İdari işlem kavramıyla bu sorun aşılma çalışılmıştır. Bununla birlikte “idari işlem”, sözleşme kurumu ile karşılaştırıldığında kuramsal işlenmişlik bakımından hâlâ zayıf bir nitelik göstermektedir. Hukuksal çelişme, uyumsuzluk ve dava kavramları için de aynı sorun sözkonusudur. Devletin giriştiği toplumsal ilişkilerdeki uyumsuzluklarda tarafın kurulması, devletin uyumsuzluğu çözecek üçüncü bir tarafın önüne getirilmesi, verdiği zararlardan devletin sorumlu tutulabilmesi, devlete çözümün dayatılabilmesi vb. hep aynı zaafıtan muzdariptir: Hukukun bireyler arası ilişkiler üzerine kurduğu temel kavramları ile yöneten yönetilen ilişkisinin hukuksal kavranışını gerçekleştirmenin güçlüğü. Bu güçlük, idari yargı tarihi çalışanlara da yansımakta; yargısal denetimin, hukuk tarihinin en eski dönemlerinden itibaren beliren uyumsuzluk, dava, uyumsuzluğu çözecek üçüncü kişi, hüküm vb. temel kavramlarını yöneten-yönetilen ilişkisi sözkonusu olduğunda görememek veya çok zayıf olarak görmek biçimin-

⁹ Devleti hukukla kavramanın güçlüğü, Pasukanis’in, kamu hukukunun neden hukuk olmakta zorlandığını tartışmasının temelinde yer almaktadır. Pasukanis’e göre bu, hukukçunun, karşısında kişi, malvarlığı, irade serbestisi, sözleşme ilişkisi gibi hukukun temel kavramlarını bulamaması nedeniyle yaşadığı bir zorlanmadır. Devleti mübadelenin (sözleşme ilişkisinin) tarafı gibi kurgulamanın güçlüğü, kamu hukukunun zayıflığıdır. Bkz. Evgeny B. Pasukanis, **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, 1.B., Birikim Yayınları, 2002, IV.Bölüm.

de ortaya çıkmaktadır. Türkiye’de idari yargı tarihi incelemelerinde bunun iki sonucu görülmektedir. Bir kısım yazarlar, Osmanlı’da idarenin yargısal denetimine ilişkin hiçbir iz görememişler ve idari yargının tarihini Cumhuriyet dönemi ile başlatmışlardır. Diğer bir kısım ise, en küçük bir benzerliği bile değerlendirerek günümüzün tüm yargısal denetim kurumlarını Cumhuriyet öncesi tarihte de bulmuşlardır. Türkiye’de idarenin hukukla kavranması geç ve zayıf olduğu oranda, idare yargı tarihi de iğreti bir nitelik taşımıştır.

“Türkiye’de idari yargının tarihi yazılmayı beklemektedir” diyerek başladık. Bu saptamamız konunun el değmemiş bir alanda yer aldığı anlamına gelmemektedir. Elbette Türkiye’de idari yargının tarihine ilişkin çalışmalar bulunmaktadır. Bu çalışmalar, biri dışında (Sıddık Sami’nin [Onar] 1935 yılına ait “Türkiye’de İdarenin Kazai Murakabesi” adlı çalışması) idare hukukçularına ait değildir. *Devlet Şurası* adlı çalışması ile alanda belirleyici olan İsmail Hakkı Görelî ise, eski Danıştay Başkanı’dır. İdari yargı alanını konu alan çalışmaların esas olarak hukuk tarihçilerine ait olduğunu görüyoruz. Bu çalışmalar ise, bir bölümünün başlığında idari yargı terimi geçmekle birlikte, genel bir idari yargı tarihi olmaktan ziyade Şurayı Devlet tarihi üzerine yoğunlaştırmışlardır. İdare hukukçularının ve hukuk tarihçilerinin çalışmaları, bir toplumsal ihtiyacın veya bir işlevin karşılanması tarihi olmaktan çok kurumların ve özel olarak da Şûra-yı Devlet’in tarihi üzerinedir. Ayrıca, bu kurumların tarihi de bir hukuki metinler tarihi olarak incelenmiştir. Cumhuriyette yeniden kurulduğu tarihten itibaren Şurayı Devlet’te görev yapmış olan İsmail Hakkı Görelî, Devlet Şurası kitabında, hiçbir biçimde hukuksal metinlerin aktarılması dışına çıkmamıştır.

Osmanlı idare tarihi ve özellikle Tanzimat dönemini çalışan tarihçilerin yazılarında, idari yargı tarihi ile ilgili dağınık da olsa önemli veriler bulunmaktadır. Çalışmamızın ana kaynaklarından biri olan bu tip kitap, tez ve makalelerin hiçbirisi doğrudan idari yargı tarihi ile ilgili olarak yazılmamıştır. Bununla birlikte, birkısımında, konumuzla ilgili kısa değerlendirmeler de yer almaktadır. Değerlendirmelerin hemen hepsi, idari yargı konusunda hukuksal bilgi eksikliği nedeniyle sorunlu niteliktedir. Örneğin, binsekizyüzlerin ortasında Osmanlı’da idare mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri bulanlar görülmektedir. Bununla birlikte, idare tarihçilerinin çalışmaları, hukukçuların ve hukuk tarihçilerinin çalışmalarındaki kurulumla kıyaslanamayacak oranda zengin veriler sunmaktadır. Bu zenginlikten yararlanmaya çaba gösterdik. Bu sayede, arşiv belgelerine ulaşmadaki güçlüğüümüzü ve eksikliğimizi kapatmaya çalıştık. Hukukçuların, idari yargıyla ilgili değerlendirmelerinde, tarihçilerin çalışmalarından habersiz olduklarını söyleyebiliriz. İki bilgi alanının verilerinden yararlanmayı hedefleyen bu çalışmanın iki disiplini birbirinden haberdar etmeye katkı sağlayacağını düşünüyoruz.

Bu çalışmada, kurum tarihi yazılmamıştır. Danıştay tarihi veya taşra meclisleri tarihi, idarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminde işgal ettikleri yerle ilgili oldukları oranda çalışmamızda yer almıştır. Bu anlamda örneğin, Şûra-yı Devlet'in kuruluş sürecinin ayrıntıları, teşkilat yapısının ayrıntıları, sürekli ayrılıp birleştirilen ve görevleri değiştirilen dairelerinin durumu, personeli, yardımcı birimleri, işleyiş süreci vb. konular ele alınmamıştır. Buna karşılık, yerine getirdiği işlevin, idarenin yargısal denetimi evrimiyle bağlantılı olup olmadığı araştırılmaya çalışılmıştır.

Türkiye'de idari yargı tarihini, dört bölümde inceledik. İlk bölüm, idarenin yargısal denetimi kavramının günümüzdeki anlamını, tarihsel araştırmaya yön vermek için ortaya koyduktan sonra, "idarenin yargısal denetiminde özgün bir sistem olan idari yargı"nın Fransa'da nasıl doğduğunu aktarıyor. İkinci bölüm ise, Osmanlı Tanzimat öncesi sisteminde idarenin denetlenmesi mekanizmasını kısaca ele aldıktan sonra, Türkiye'de idari yargı için bir evrim başlangıcı olarak tespit edilen taşra meclislerini inceliyor. Üçüncü bölüm, Tanzimat sonrası kurulan denetim ve danışma yapısının merkezdeki kurumsallaşmasını, idari yargının tarihsel evrimiyle bağlantılı olarak inceliyor. Bu bölümün ilk başlığı, Osmanlı taşra örgütlenmesindeki değişikliklerle hemen hemen eş zamanlı kurulan, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin idarenin denetlenmesindeki işlevleriyle incelenmesine ayrılmıştır. Ayrıca bu başlıkta, Şûra-yı Devlet'i önceleyen dönüşümler de aktarılmıştır. Böylelikle, ikinci başlıkta ele aldığımız, Şûra-yı Devlet, bir evrimin ürünü olarak tarihsel bağlamı içine yerleştirilmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümün ikinci başlığı, Şûra-yı Devlet'i bir kurum tarihi olarak anlatmamaktadır. Bu başlıkta taşra meclislerinde yerleşen idarenin denetimi mekanizması ile bağlantı kurulmuş, denetim mekanizmasının geldiği nokta belirlenmeye çalışılmış, kararlarının yapısı incelenmiş ve hepsinden önemlisi idari yargının tarihsel evriminde Şûrayı Devletin hangi işlevlerinin etkili olduğu tartışılmıştır. Son bölümün ilk başlığı, kurumsal ve kuramsal miras değerlendirilmesine ayrılmıştır. İkinci başlıkta, Cumhuriyetin, idari yargının tarihsel evriminde belirleyici olan kurumu, taşradaki idare meclislerini ve merkezde Şûra-yı Devlet'i nasıl ve neden benimsediği incelenmiştir. Bu kurumlardan ilki, basitçe "varlığını sürdürmüş" ikincisi ise adım adım yeniden kurulmuştur. Çalışma, Cumhuriyet Şûra-yı Devleti'nin kuruluş kanununun kabul edilmesi ile bitirilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE İDARİ YARGI KAVRAMLARI

Hukukun ulaşmış olduğu gelişim aşamasında idarenin yargısal denetiminin ne olduğunu belirlemek, geçmiş formların ortaya çıkarılmasında kılavuz işlevi sağlayacaktır.

Bu kılavuzluk bir “ide”nin tarihin tüm aşamalarında kendini var ediş biçiminin takibi olarak algılanmamalıdır. “İdarenin yargısal denetimi idesi” özü aynı kalmak üzere tarihin her döneminde varlığını değişik biçimlerde sürdürmüş Hegelci bir töz değildir.

Ekonomi-politiğin yöntemini tartışan Marx, soyut-somut ilişkisini tarihsel gelişim ve mantıksal kategoriler bağlamında değerlendirmişti.¹⁰ Somuttan gittikçe daha ince ve ayrıntılı bir hal alan soyutlamalara” geçtiğimizi ve “sonunda da en basit belirlemelere vardığımızı” saptadıktan sonra, bunun ekonomi-politik disiplini için tarihsel olarak kat edilmiş bir yol olduğunu belirtiyordu. Bir disiplin, kuruluşu aşamasında soyutlamalarını bu şekilde oluşturur. Artık bu soyutlamalar, “çok sayıda belirlemenin sentezi” olduğu için, gerçekliğin çok yönlü bilgisini içerdiği için somuttur. Somut zihinsel kategoridir. Bu soyutlama süreci ile oluşan somut zihinsel kategoriler, konusunun tüm çeşitliliğini kavradığı gibi tarihini, tarihsel gelişimini de içerir. Buradan yola çıkarak Marx, üretimin en gelişmiş ve en farklılaşmış tarihsel örgütlenmesi olan burjuva toplumunun bileşenleri ve onun varoluş koşullarını ifade eden kategorilerin bu toplumu önceleyen eski toplum biçimlerini de anlamamıza olanak sağlayacağını ortaya koymuştur. Çünkü sözkonusu toplumsal yapı da kendisinden önceki yapıların, birkısmını henüz aşamamış olduğu kalıntılarıyla ve öğeleriyle kurulmuştur. Marx’a göre örneğin, toprak rantını bildiğimiz zaman, haracı ve öşrü anlamak mümkündür. Marx’ın saptamasıyla, *tarihsel gelişme* denen şey, son toplumsal biçimin, geçmiş biçimleri, kendine doğru gelişen aşamalar olarak *değerlendirmesine* dayanır.

İdarenin yargısal denetimi, günümüz toplumuna ait bir kategoridir. Günümüzde en gelişkin biçimiyle sahip olduğu anlamı, en soyut haliyle ortaya koyabilirsek, tarihine ilişkin çalışmamızda, “kendine doğru gelişen aşamalar”ını saptamamız mümkün olabilir. Bu çaba, geçmişebakışlı

¹⁰ Karl Marx, “Ekonomi Politiğin Yöntemi”, in **Ekonomi Politiğin Eleştirisine Katkı** (1857), Sol Yayınları, Ankara, 1993, s.237-246. Bu paragrafta, metnin Fransızca çevirisinden de yararlanılmıştır. Karl Marx, “Introduction Générale à la critique de l’Économie Politique”, in **Philosophie**, Gallimard, Paris, 1994, s.445-492

(*retrospectif*) tarih anlayışının benimseneceği yani, günümüzün kurumlarının, günümüz özellikleriyle geçmişte aranacağı anlamına gelmez. Zira, tüm tarihsel dönemleri kavramaya çalışan en soyut kategoriler bile, “tarihsel koşulların ürünüdürler ve ancak bu koşullar için ve onların çerçevesi içinde tam anlamıyla geçerlidirler”.¹¹ Son toplumsal biçime ait unsurların ve soyut kategorilerin, aynı biçimiyle ve aynı derecede kendisini öncelleyen geçmiş toplumsal biçimlerde geçerli olduğunu düşünmek yanlış olur. Bu nedenle, idarenin yargısal denetimi kategorisi günümüz toplumsal biçimi üzerinden kurulduğunda, bunun aynı biçimde ve aynı içerikte, geçmişe taşınması, hatalı sonuçlar üretecektir. Çalışmamızda, bu hatadan uzak durmaya çalıştık. Bu tip bir yöntemin ürettiği hatalı sonuçlara yeri geldikçe değindik.

Günümüz toplumsal biçiminin bir unsuru olarak idarenin yargısal denetimi kategorisini en soyut hali ile ortaya koyarak tarih çalışmasına başlamak bize, tarih çalışmamızda miladı/başlangıç noktasını belirlemekte yardımcı olacaktır. Sözkonusu soyutlamanın kurucu unsurlarının görüldüğü tarihsel durak, idari yargı tarihini incelemeye başlamak için milat olarak alınabilir. Bunun yanı sıra, çok sayıda ve çeşitlilikteki tarihsel olgular arasında, hangilerinin hangi ölçüde değerlendirmeye alınacağını belirlemek için de böylesi bir soyutlamadan başlamak yardımcı olacaktır. İdarenin yargısal denetimin tarihsel gelişimini belirleyen evrim ancak temel unsurların izini tarihte sürmekle kurulabilir.

Bloch’un ortaya koyduğu gibi, dönemler arasındaki anlaşılabilme bağları çift yönlüdür. “Şimdinin anlaşılabilmesi kaçınılmaz biçimde geçmiş bilmemekten doğar. Günümüz hakkında hiçbir şey bilinmiyorsa da geçmiş anlamak için çaba sarfetmek aynı derece boş bir çabadır.”¹² Bu nedenle, idari yargının tarihsel evrimini ortaya koyabilmek için günümüzde kazandığı biçim hakkında bilgi sahibi olmak gerekmektedir.

Günümüz yargısal denetim kavramını ortaya koymak, tarihsel köklerini araştırmamızda bir zorunluluktur. Böylelikle, tarihsel kökleri araştırırken doğru iz üzerinde, doğru evrim kanalı üzerinde araştırma yapma ihtimalimiz yüksek olabilecektir.

¹¹ **Ibid.**, s.243; **Ibid.**, s.476

¹² “Aussi bien cette solidarité des âges a-t-elle tant de force qu’entre eux les liens d’intelligibilité sont véritablement à double sens. L’incompréhension du présent naît fatalement de l’ignorance du passé. Mais il n’est peut-être moins vain de s’épuiser à comprendre le passé, si l’on ne sait rien du présent”. Marc Bloch, **Apologie pour l’histoire ou métier d’historien**, Armand Colin, Paris, 1993, s.95 Türkçesi için bkz. Marc Bloch, **Tarihin Savunusu ya da Tarihçilik Mesleği**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Birey Toplum Yayınları, Ankara, 1985, s.28

I. İdarenin Yargısal Denetiminde Modern Algı

İdari yargı tarihi araştırmasında, günümüzde idari yargı kavramına yüklenen anlamın bilinmesi bir ölçüdür. İdarenin yargısal denetiminin tarihsel evrimini araştıran, modern yargısal denetim kavramının bilgisine sahip olmalıdır.

Her türlü hukuki ilişki uyuşmazlık doğurabilir. Yöneten - yönetilen ilişkisinin de uyuşmazlıklar doğurması olağandır. Bu uyuşmazlıkların çözülmesi için, çeşitli tarihsel dönemlerde ve çeşitli ülkelerde farklı mekanizmalar kurulmuştur. Zira, “anormal bir vâkıa sayılan ihtilafı vaziyetlerin, muvakkat olması ve mümkün mertebe çabuk izale edilmesi, kaldırılması iyi bir idarenin menfaati icabı”dır.¹³

Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için iki temel mekanizma soyutlanabilir.¹⁴ Birincisi, uyuşmazlığın yine yönetilen tarafından giderildiği *idari denetim yoludur*. Bu yolda, uyuşmazlığı doğuran sorunu, bizzat soruna yola açan idareci veya üst makam giderir. Bu bir yargılama değildir. Tarihsel kökeninde, inayettir (ihсандır). Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için ortaya çıkan ikinci mekanizma ise *yargı yoludur*. Yöneten – yönetilen ilişkisinin dışında yer alan, devletin üçüncü işlevini oluşturan yargının hükmü ile uyuşmazlık çözülür. Yargı yolu mekanizmasında, yargı yolunun kazanabileceği özgüllükler, günümüzdeki temel yargısal denetim sistemlerini oluşturmaktadır.

Yargı yolunun temel özellikleri olarak şunlar sayılmaktadır:¹⁵ Yargı mercileri (mahkemeler) sözkonusudur. Mahkemeler bağımsız ve tarafsızdır. Yargısal yöntem kullanılır. Yargı yoluna başvurmak belli koşullara, belli biçim ve yöneme tabidir. Mahkemeler sorunu, duruma uygunluklarına göre değil de hukuki düşünceleri temel alarak çözerler.

Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklanan, bu ilişki nedeniyle özgüllük taşıyan uyuşmazlıklar iki noktada ortaya çıkar. İlk olarak, yönetenin yaptığı hukuki işlem veya eylemler, yönetilenin malvarlığında veya şahıs varlığında bir zarar doğurmuş olabilir. İkinci olarak, yönetilen, yönetenin işlemlerinin yani hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarının, hukuk düzenine aykırı olduğunu iddia edebilir. Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklanan ve bu ilişki nedeniyle özgüllük taşıyan uyuşmazlıklar, zararların giderimi ve hukuka aykırı işlemlerin ortadan kaldırılması şeklinde soyutlanabilir.

¹³ Roger Bonnard, **İdarî Kaza**, Çev. Ziya Yörük, Ankara, 1944, s.5

¹⁴ **Ibid.** s.5-13

¹⁵ Ragıp Sarıca, **İdarî Kaza**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları 2, İstanbul, 1942, s.8

Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklan uyuşmazlıkların (hukuka aykırılıkların), ortak mahkemelerde görüldüğü sistemin yanında bunların genel mahkemelerin dışında ayrı bir yargı düzeni oluşturan idari yargı düzeninde görüldüğü sistem mevcuttur. İdari yargı sisteminde de iki temel *idari yargı tipi*nden söz edilebilir.¹⁶ Temel yargısal görevinin yanı sıra, idari görevleri bulunan ve üyeleri mutlaka yargıç olması gerekmeyen *danıştay tipi* ve idari görevlerinden arındırılarak tam bir mahkeme gibi örgütlenen *mahkeme tipi* idari yargı. Ayrıca, adliye mahkemelerinde idare aleyhinde iptal davası açılabilmesini öngören yapılar bulunmaktadır.

İdari yargı, idarenin yargısal denetimindeki sistemlerden biridir. İdareyi, idari nitelikte tasarrufları, idare hukukunu, ortak mahkemeler dışındaki mahkemeleri gerektirir.

Günümüz idari yargı sisteminin özelliklerini içerdiğini düşündüğümüz bir idari dava tanımı aktaralım: “İdari davalar devletin idari fonksiyonlarının ifası sırasındaki tasarruflarından ve girişimlerinden dolayı, menfaatleri ve hakları ihlal edilenlerin, idare ile aralarında çıkan *uyuşmazlığı*, çözülmesi ve kendilerine hukuki himaye sağlanması için idare mahkemesi önüne getirmeleridir.”¹⁷

Uyuşmazlık, usûl hukukçularının temel kavramıdır. İdarenin yargısal denetimini, *uyuşmazlık* üzerinden kuran bir yaklaşım olduğu gibi, bunu idarenin uymak zorunda olduğu hukuk kurallarına aykırı davranışının yaptırımı olarak kabul eden bir yaklaşım da bulunmaktadır.¹⁸ Çekişme

¹⁶ İdari yargı tipleri için bkz. Yahya K. Zabunoğlu, **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, (Çoğaltma), Ankara, 1982, s. 27-29; Mahkeme tipi idari yargı sistemini, Balta, *idare dışı yargı kuruluşu* olarak adlandırmaktadır. Bkz. Tahsin Bekir Balta, **İdari Yargı**, (Çoğaltma), Ankara, 1962, s.37; İdari yargı sistemi içinde değerlendirilebilecek 45 ülkenin, idari yargı ile görevli yüksek mahkemelerini tanıtan bir kaynak için bkz. Danıştay Başkanlığı, **Dünyada İdari Yargının Bugünü**, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2002

¹⁷ Uzdem Akyüz, “Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları”, **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1986, s.17; Çalışma, dava, uyuşmazlık ve idari dava terimlerine ilişkin Türkçe yazın taraması da içermektedir.

¹⁸ İkinci yaklaşım için bkz. Sarıca, **İdarî Kaza**, s.6; Uyuşmazlığı esas alarak bir tanım vermesine karşın Kunter, uyuşmazlığı hukuk özneleri arası bir karşıtlık olarak tanımlamaktan çok, hukuk düzeni ile bir karşıtlık olarak tanımlamaktadır. Bu içerikte bir uyuşmazlık tanımının idari yargıya daha uygun olduğu açıktır: “Yargılamanın esası şudur: Fert de Devlet de faaliyette bulunur. Fertler meselâ alışveriş yaparlar, Devlet meselâ tapu kütüğünü tutar. Faaliyette bulunan her süje müeyyide ile karşılaşmak istemiyorsa, faaliyetlerini hukuk normlarına, daha doğrusu bu normların kural adı verilen kısımlarına uyduracaktır. Buna normların uygulanması da denilir. Ancak bu uygulamanın hatalı

kavramına yer vermeden “mahkeme”yi esas olarak tanımlama yapan Fransız yazarlara göre, “idarenin yargısal denetimi, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığının, açılan davalar üzerine incelenmesidir.”¹⁹ “Yargısal denetimde yurttaşlar, idareyi, hukuka bağlı kalmaya veya bireysel haklarını tanımaya zorlamak için mahkeme önünde takip etmek hakkına sahiptir. Bu denetim, idarenin uyması gereken ve yargıcın idarenin işlemlerini onlara göre sınavacağı hukuk kurallarının varlığını varsayar.” Yani bir uyuşmazlığın giderilmesinden ziyade, idarenin hukuka aykırı faaliyetlerinin hukuk düzeninde ve bireylerin hakları üzerinde yarattığı olumsuz etkininin giderilmesi sözkonusudur. Türk hukukunda bu ikinci yaklaşım belirleyici olmuştur. Özellikle öğretide “iptal davasının objektif niteliği” genel kabul gören bir saptamadır.²⁰ Bununla birlikte, idari yargı kararlarında, idare ile bireyler arasındaki ilişkinin, bir çekişme ve uyuşmazlık olarak algılandığını söyleyebiliriz.

Güç olan, idareyi bir uyuşmazlığın tarafı olarak hukuken kurabilmektir. Sorun idarenin yargısal yolla denetlenmesinde “karşı tarafı” kuramama sorunundan kaynaklanır. Hatta idari yargının tarihsel olarak idarenin içinden çıktığı da düşünülürse bu durum, tarihsel zorluklar da taşımaktadır.

“Hukukun bir dalı olarak idari yargılama hukuku *idari uyuşmazlıkların yargısal yolla çözümünü düzenleyen hukuk kuralları toplamı* olarak tanımlanabilir.”²¹ Bu tanımın kilit kavramı “idari uyuşmazlık” ve “yargısal yöntem”dir.²²

olması yani yapılan faaliyetin hukuk normlarına aykırı olması da mümkündür. Bir taraf uygun olduğunu, diğeri olmadığını söylerse iki taraf arasında bir uyuşmazlık çıkmış demektir. Bu uyuşmazlığı çözmek, yani norm denilen ölçüler, bir diğer söyleyişle kalıpları alıp olaya uygulamak, hangisinin uyduğunu açıklamak ve gerekiyorsa müeyyideyi belirtmek de ayrı bir iştir. İşte yargılama budur.” Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 126

¹⁹ Charles Debbsch, Jean-Claude Ricci, **Contentieux administratif**, 7. B., Dalloz, Paris, 1999, s.1-2

²⁰ Bu konuda Azrak’ın makalesi belirleyici olmuştur. A.Ülkü Azrak, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Onar Armağanı**, İstanbul 1977, s.149

²¹ J.-M. Auby, R. Drago, **Traité de contentieux administratif**, Tome Premier, LGDJ, Paris, 1962, s.2

²² Medeni yargılama, ceza yargılaması, anayasa yargılaması, idari yargılama, vb. gibi her türlü yargılama çeşidine uygulanabilir bir tanım veren Kunter’e göre, “Yargılama (=kaza, juridiction, giurisdizione); Devletin belli makamlarının, taraflara da mütalâalarını bildirme imkânını sağlayarak ve Devletin egemenliğine dayanarak, hukuk normlarına uygun bir şekilde, kesin, yerinegetirilebilir ve gözönünde tutulabilir bir ‘yargı’ ile müşahhas olayda uygulanacak hukuk normunu belirterek çözmesi suretiyle bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda çıkan bir uyuşmazlığa son vermesi

Klasik yaklaşıma göre, “yargıcın önüne gelen uyuşmazlık, karşılıklı hak iddiaları konusunda uzlaşamayan ve yargıçtan sorunu çözmesini isteyen iki tarafın karşıtlığından doğar. Yani uyuşmazlık, hukuk özneleri arasındaki çatışma olarak tanımlanabilir.”²³ Dava ise, “bir kimsenin Devlet makamları vasıtasile *diğer birine hakkını tanıtabilmesi, onu hukuk kaidesine riayete zorlayabilmesidir.*”²⁴ Uyuşmazlıkla doğrudan bağlantı kuran tanıma göre ise dava, “bir kimsenin haklı olsun haksız olsun, *bir ihtilaf ve niza son vermesini mahkemeden isteyebilmek iktidar ve salâhiyetidir.*”²⁵

Duguit, iptal davalarında, böylesi bir çatışmanın, uyuşmazlık sözkonusu olmadığı için yeterli bir ölçüt olmadığı itirazında bulunmuştur.²⁶ Bonnard ise, bir idari işleme karşı yargıya başvurulmuş olmasının zaten minimum bir itirazı/çatışmayı içerdiğini savunmuştur. Buna göre, bir işleme karşı yargıya başvurulması, işlem sahibinin yapmak istediklerine karşı bir itiraz anlamına gelmektedir. Bonnard’a göre uyuşmazlık, dava ve yargıyı birlikte düşünmektedir. “her ne vakit bir davalı vaziyet, bir dava mevcut olursa, kazaî vazifeye sebep vardır denilir ve her ne vakit bir hukuk meselesi hakkında niza çıkmış bulunursa, tabirin teknik manası ile dava tekevvün etmiş demektir.”²⁷ Uyuşmazlık, “hukukun teşkili veya icrası fiiline müteallik” bir uyuşmazlık yargılamanın temel unsurudur. Bunun dışında, ilginin bu uyuşmazlığın çözülmesi için başvurusu ve yargılama işlemi (hüküm) yargılamanın diğer unsurlarıdır.²⁸

İdari yargıda uyuşmazlığı bulabilmek için Bonnard, uyuşmazlığın iki görünümü olduğunu savunmuştur: “Kazaî niza iki şekilde, daha doğrusu birbiri ardınca iki derecede vukua gelir. Birincisi, ortaya konulan iddiaya itirazdır veya mukavemettir; ikincisi, muarızın nizada taraf sıfatı ile hâkim huzuruna çıkıp vaki olan itirazdır. Fakat, niza, birinci kademede durabilir. ... Ortaya konulan iddiaya sadece mukavemet ve itiraz ... nizaî

faaliyetidir.” Kunter “yargılamanın daima uyuşmazlıklı (=ihtilafî, contentieux)” olduğunu savunmaktadır. “Uyuşmazlıksız yargılama, yahut başka bir deyimle nizasız kaza adı verilen hallerde kanaatımızca uyuşmazlık ya vardır ya yoktur. Varsa, uyuşmazlık ya zımnîdir veya mefruzdur, yani varlığı kanun tarafından farz ve kabul olunmuştur.” Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.123

²³ Auby, Drago, *Traité de contentieux administratif*, s.3

²⁴ Mustafa Reşit Belgesay, **Dava Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943, s.5

²⁵ **Ibid.** s.6

²⁶ Auby, Drago, **Traité de contentieux administratif**, s.3

²⁷ Yargı, uyuşmazlık ve idarenin yargısal denetimi konusunda Türkçedeki en geniş kapsamlı çalışma. Roger Bonnard, **İdarenin Kazaî Murakabesi**, (Çeviren Ahmed Reşid Turnagil), İstanbul Üniversitesi Ana İlim Kitapları Tercüme Serisi Hukuk 2, İstanbul, 1939, s.5s

²⁸ Bonnard, **İdarenin Kazaî Murakabesi**, s.20

vücuda getirmek için kifayet eder.”²⁹ İdarenin yargısal denetiminde böyle bir durum söz konusu olmaktadır. Bonnard’a göre, idari işlemlere karşı açılan davalarda bir çatışma bulunduğu kabulü ve idarenin çatışan hukuk öznelerinden biri olarak kabul edilmesi, yargılama sürecine müdahale etme gücü olan idareyi bu sürecin dışında tutmayı sağlayacaktır.

Taraf yargılama işinin dışında olmalıdır. Yani yargılama çatışmaya/uyuşmazlığa yabancı olan bir makam/kişi tarafından yapılmalıdır. İdari yargının tarihsel kökeninde bu özellik çok zayıf olarak bulunmaktadır. Bu özelliği yaratan yenilikler tarihsel gelişimde gerçek evrim başlangıcı olarak değerlendirilmelidir. İdarenin, hükümdarın varoluşu dışında bir varlık kazanabilmesi tarihsel olarak geç ortaya çıkan bir özelliktir. Ayrıca, yargılayan makamın üçüncü kişiye dönüşmesi de geç gerçekleşmiştir.

İdarenin yargısal denetimi, devlet faaliyetinin hukukla kavranmasının bir ürünü ve temel aracıdır. Örgütlü gücü, iktidarı kullanan bir yapıyı, bir parçası da kendi iradesinden kaynaklanan hukukla kavramaya çalışmak uğraşında, hukuka aykırılık kavramı ve yargısal denetim çok önemlidir. İdarenin, (idari veya adli) yargıcın denetimine tabi tutulması keyfi idarenin panzehiri olarak kabul edilebilir: “Ferdî hakların teminatı bahsinde en büyük terakki devletin hukuku ve hürriyetleri hatta müsavâtı ihlâl etmesi halinde kendi iradesile fertler arasında tahaddüs edecek ihtilafları halledecek ve ledeliktiza kendisini zararı telafiye mahkum edecek bir hâkimi kabul etmesidir.”³⁰

Hukuk devleti kavramının, hukuksal işlevinin bulunabilmesi, yani hukuk edebiyatının ötesinde bir anlamının olabilmesi için teknik mekanizmalara sahip olması gerekir. İdarenin yargısal denetimi, devletin koymuş olduğu kurallara ve kurmuş olduğu hukuk düzenine uygun davranmasını sağlayacak yani hukuk devletini gerçekleştirecek temel mekanizmalardan biridir.

Hukuk devleti ile idarenin yargısal denetimi arasındaki bağlantı hukukçular tarafından mutlaka vurgulanmaktadır. Kalıplaşmış saptamalar aktaralım: “Demokratik bir toplumda, idarenin kendini hukuk kaidelerine bağlı sayması, bu kaidenin dışına çıktığı zaman kendini bir müeyyide karşısında bulması, hukuk devleti fikrinin zarurî bir unsuru ve aynı zamanda tabii bir sonucudur.”³¹ Anayasa hukukçuları için, yasaların anayasaya uygun-

²⁹ **Ibid.**, s.24

³⁰ Abdülhak Kemal, “Cumhuriyet Devrinin İdare Sahasındaki Feyizli Bir İhdası: İdarî Kaza”, **İstanbul Baro Mecmuası**, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen fevkalâde sayı, 1933, s. 4196

³¹ Şeref Gözübüyük, **Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s.20; Gözübüyük’ün

luğunun denetlenmesi ve idarenin yargısal denetimi hukuk devletinin gerçekleşmesi için iki temel mekanizmadır: “Hukuk devletinin gerçekleşmesi bakımından yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması tek başına yeterli sayılamaz. Yasaları uygulayacak olan yönetimin hukuka bağlı kalmasının sağlanması, hukuk devleti denince akla gelmesi gereken belki de ilk nokta olmaktadır. ... Yürütme organının işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlılığının sağlanabilmesi ise, her şeyden önce iyi işleyen bir yargı denetiminin varlığına bağlıdır.”³² İdare hukukçuları da, kendi alanlarına ait bir konu olmasının getirdiği gururun etkisiyle olsa gerek övücü ifadelerle, yargısal denetimi hukuk devletinin gereklerinden biri olarak kabul etmektedirler. Hukuk devleti ve idarenin yargısal denetimi bağlantısına ilişkin saptamalar neredeyse anonimleşmiş niteliktedir: “Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği, İdarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Yargı denetimi sayesinde İdarenin hukuka bağlılığı etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler İdarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuş olurlar.... İdare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı, bağımsız ve tarafsız yargı organlarıdır.”³³

İdari yargı sistemi, idarenin yargısal denetiminde kullanılan yaygın sistemdir.

İdari yargı denilince, özgül bir yargılama sistemi olarak idari yargının ilk geliştiği³⁴ ve idari yargının model olarak kurgulanabileceği ülke olan Fransa’yı ele alacağız. Daha doğrusu, idari yargının Fransa’daki tarihsel evrimini kısaca aktaracağız.

II. Fransız İdari Yargı Sisteminin Doğuşu

Fransız sisteminden sadece, idarenin denetlenmesinde idari yargı sistemini kuran ülke olması nedeniyle söz etmiyoruz. Aynı zamanda, kapitalist üretim biçimine uygun siyasal yapıyı oluşturmak için devlet iktidarının yeniden kurulması ve kullanılmasının, Osmanlı modernleşmesi ve Cumhuriyet Devrimine benzerliği de Türkiye’de idari yargının tarihini anlamamız için yardımcı olabilir.

çalışması, idarenin yargısal denetiminin, idari yargı ve *common-law* sistemlerinde nasıl örgütlendiğini karşılaştırarak ele almaktadır.

³² Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 11.B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s.89

³³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 5.B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2002, s.45

³⁴ İdari yargı, Fransız yaratısıdır. Bu saptama, Gambetta’nın (Bkz. Dipnot 93) 19 Şubat 1872 tarihinde Ulusal Meclis’te, monarşinin kurumu olmakla eleştirilen Conseil d’État’yı savunmak için yaptığı ünlü konuşmada yer almıştır: “dünyanın hiçbir ülkesinde görmediğimiz Conseil d’État bir Fransız yaratısıdır. Fransız monarşinin en iyi yaratılarından biridir.” Bkz. **Le Conseil d’État**, La documentation Française, Paris, 1999, s.s.20

Fransız idari yargı sisteminin tarihi, esas olarak Fransız Conseil d'État'sının (Şûrayı Devleti'nin) tarihi ile ayrılmaz biçimde karışmıştır. Fransız idari yargı sisteminin tarihi, Fransız Devlet Şurası üzerinden anlatılmaktadır.

1790 Kurucu Meclisi'nin kabul ettiği kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve ona yüklenen anlamın, idarenin yargıya tabi olmaması sonucunu doğurduğu kabul edilir. Devrim, Eski Rejim döneminde de geçerli olan "idarenin olağan mahkemeler tarafından değil de özel bir yargı düzeninde denetlenmesi gerektiği" görüşünü devralmıştır. Çünkü bu anlayışa göre, "idareyi yargılamak da idare etmek anlamına gelir (*juger l'administration, c'est aussi et encore administrer*)". Bu özel yargı ihtiyacını karşılamak üzere 22 Frimaire Yıl VIII'de (13 Aralık 1799) Anayasanın 52. maddesi ile Conseil d'État kurulmuştur.

Yargının idareye karışmasını yasaklayan bir sistemin, Conseil d'État üzerinden nasıl idarenin yargısal denetimine evrildiği aşağıda ikinci başlık altında ele alınacaktır.

Conseil d'État'nın idarenin yargısal denetimi sisteminin yaratılması ve kurumsallaştırılmasında oynadığı tarihsel rol, Fransız idari yargı tarihi yazımına da damgasını vurmuştur. Bu sıkı bağlantının ve bunun sonucu olan Conseil d'État odaklı tarih yazımının nedenlerini bu çalışmada ele almayacağız. Buna karşılık, Fransız Devlet Şurası kadar başat olmasa da, temsili taşra meclislerinin Fransız idari yargı tarihindeki yerine ilişkin bilgi vermenin de yararlı olacağını düşünüyoruz.

"Fransa'da modern kurumlar, İngiltere'de olduğu gibi çeşitli feodal iktidar organlarının yercil evrimi sonucunda oluşmamıştır. Fransa, 1789 tarihinde kesin biçimde feodal geleneklerden kopmuştur. Devrim eskiye ait herşeyi, tanrı da dahil, ilga etmiştir. Ülke, tekbiçimli vilayetlere bölünmüş, yeni bir adli sistem kurulmuş, tüm ayrıcalıklar kaldırılmıştır."³⁵ Vilayet meclisleri bu devrimci yeniliklerin ürünüdür. Buna karşılık Conseil d'État, devrimleri aşan bir sürekliliği temsil etmektedir.

A. Vilayet Meclisleri (*conseils de prefecture*)

Fransız idari yargı sisteminin doğuşu, *Conseil d'État*'nın tarihi üzerinden kurulur. Ancak, idari yargı tarihi çalışanların, Conseil d'État'ya kıyasla daha az değindikleri vilayet meclisleri (*conseils de prefecture*) de idari yargının evriminde önemli rol oynamışlardır. Vilayet meclisleri, Devrim Takvimi VIII. yılda yargı yetkisi kazanmışlarken Conseil d'État, bu yetkiye sahip olabilmek için 1872 yılını bekleyecektir.³⁶

³⁵ M. Letourneur, J. Méric, **Conseil d'État et Juridictions administratives**, Librairie Armand Colin, Paris, 1955, s.7

³⁶ **Ibid.**, s.39

Vilayet meclislerinin kuruluşunda, 1789 Anayasa Meclisi'nin, Eski Rejim'in yargı teşkilatına karşı duyduğu düşmanlığın etkisi gözden uzak tutulmamalıdır.³⁷ Bu çerçevede iki temel karar idari yargının evriminde etkili olmuştur. Kurucular, Eski Rejim'e ait tüm yargısal kurumları kaldırmışlardır. Vilayetlerdeki hükümet temsilcileri (*les intendants*), hesap divanları (*les Chambres des Comptes*), maliye büroları (*les bureaux des finances*), vergi mahkemeleri (*les Cours des Aides*) ve tuz ambarları (*les Greniers à sel*) 1789 ila 1791 arasında kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra, adli makamların idarenin işleyişine karışmasını yasaklayan bugün de yürürlükte olan meşhur yasa çıkarılmıştır (16-24 Ağustos 1790 tarihli Yasa'nın 13. maddesi: “*Yargı fonksiyonu, idari fonksiyondan ayrıdır ve hep ayrı kalacaktır; yargıçlar, herhangi bir şekilde idarenin işleyişini bozamaz, aksi davranış suçtur.*”) Bu tarihten sonraki on yıllık dönemde, idare ile uyumsuzluğu olanların başvurabileceği tek yol olarak eşmakama veya üstmakama idari başvuru yapmak kalmıştır (Lêger: 440). Vilayetlerde eski yapının kaldırılarak vali atanması ve meclisler kurulması da bu ortam içinde değerlendirilmelidir.

Yargının idareye karışmasını yasaklayan yasadan yaklaşık on yıl sonra, 18 Şubat 1800 (Devrim takvimiyle, 28 pluviôse yıl VIII) tarihli yasa ile, seçimle gelen kurul halinde çalışan (kolejyal) yönetimler olan bölge ve vilayet direktuvarları kaldırılmış ve yerine yönetimden sorumlu vali (*le préfet*) ile yargıdan sorumlu vilayet meclisi (*le Conseil de préfecture*) getirilmiştir. İdarenin tek bir kişiye, yargının ise bir meclise verilmesi, “idare etmek tek bir kişinin, yargılamak ise birden fazla kişinin işidir” anlayışıyla açıklanmıştır (Lêger: 440).

Bu yasa ile, idari yargı sistemi kurulmuş oluyordu. Yasayla sınırlı biçimde belirlenmiş ve istisnai nitelikteki yetkilere sahip olan bu vilayet meclisleri, Conseil d'État yargısal (denetsel) bir işlev kazanmadan önce ortaya çıkan yargısal kuruluşlardır. Kararları, ne kendilerince geri alınabilir, ne bakanlar ne de vali tarafından düzeltilebilirdi. Kararları sadece, Conseil d'État'nın görüşüyle aydınlatılmış olan bakan-yargıca sunulabilirdi. Bu meclislerin yargısal niteliği, olumsuz görev uyumsuzluğuna ilişkin 5 Mart 1814 tarihli bir kararla da kabul edilmiştir. Buna göre kararda, “... kararları, olağan mahkemelerin kararlarıyla aynı etkiye ve aynı infaz edilebilme özelliğine sahip olan vilayet meclislerinin gerçek manada yargı organları olduğu ...” belirtilmiştir (Lêger: 441).

Osmanlı'da temsili taşra meclisleri ile merkezdeki meclis (Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye) hemen hemen eş zamanlı oluşturulmuştur (1838-

³⁷ Vilayet meclislerinin Fransız idari yargısının evrimindeki rolünü değerlendirmek üzere, (Jacques Lêger, “L’histoire des conseils de préfecture”, in **Deuxième Centenaire du Conseil d’État, La revue Administratif**, volume I, PUF, Paris, 2001, s.440-448) adlı çalışmadan yararlandık. Bu kaynağa atıfları metin içine çektik.

1840). Şûra-yı Devlet 1868’de kurulduğunda ise ülkede yaklaşık otuz senelik bir taşra meclisi pratiği mevcuttur. Temsili taşra meclislerinin, tam olarak vilayet meclisi adını alması kuruluşundan çok sonra gerçekleşmiştir. Bu meclisler, idarenin denetlenmesinde açıkça yargısal yetkileri bulunmasa bile, idare aleyhindeki şikayetleri inceleme ve memurları yargılama yetkileri ile idarenin yargısal denetimi için bir başlangıç oluşturmuşlardır.

Uygulamada vilayet meclislerinin (*le Conseil de préfecture*), vilayet idaresi tarafından kolaylıkla benimsendiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin, Bas-Rhin Vilayet Meclisi’nin 28 brumaire yıl VIII’de aldığı karar valinin hoşuna gitmemiş ve vali, meclise bir yazı göndererek, kararın tebliğinin askıya alınmasını, bundan böyle hiçbir işin kendi onayı olmadan mecliste görüşülemeyeceğini ve alınan kararların onayı olmadan tebliğ edilemeyeceğini bildirmiştir. Valinin bu yazısıyla sinmeyen meclis, kararını derhal tebliğ etmiş ve işleri bakanlığına beş üyenin imzasıyla uzun bir dilekçe göndermiştir. Bu dilekçe meclisin yargısal görevlerini kavrama ve korumadaki ısrarını göstermektedir: “Sayın Vali gerekli görürse bizimle birlikte müzakerelere katılabilir, ancak bizi kendi emirleri doğrultusunda karar vermeye zorlayamaz. Ortaya koyduğu gerekçelerin gücüyle kendi görüşlerini bize kabul ettirebilir, ama makamının gücüyle değil. Aksi takdirde, vilayet meclisleri işlevsiz olur” (Lêger: 441).

Bu meclislerin yargısal yetkileri açıkça yasa kaynaklıydı. Yani, içtihatla edinilmiş yetkiler değildi.

18 Şubat 1800 tarihli kuruluş yasasına göre, vilayet meclislerinin görevleri: doğrudan vergilerle ilgili uyuşmazlıkları, bayındırlık işlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkları (sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması konularında idare ile yüklenici arasında çıkan anlaşmazlıklar, yüklenicinin üçüncü kişilere verdiği zararlarla ilgili uyuşmazlıklar ve bayındırlık işi için taşınmazlara el konulmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar) ve ulusal emlak ve anayollarla ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevliydi. Daha sonra çıkan yasalar da esasına dokunmadan, bu yetkileri genişletmiştir. Yıl XI’de taşımacılığa açık olmayan su yollarının temizlenmesi; Yıl XII’de, köy yollarının yapımı; 1807’de bataklıkların kurutulması yetkileri arasına katılmıştır. 1831’de belediye seçimleri konusunda yetkili kılınmıştır. 1884 yılında, küçük belediyeler için mali yargı yetkisi kazanmıştır. Ancak etken kullanılmayan bu yetki 1935 yılında geri alınmıştır (Lêger:441).

Vilayet meclislerinin, idarenin denetlenmesinde yargısal yetkiler kazanması yavaş, fakat sürekli bir evrim içinde gerçekleşmiştir. Bunda özellikle, Conseil d’État’nın, vilayet meclislerinin yetkileri arasında bulunan, “bayındırlık işi” ve “bayındırlık işinden kaynaklanan zarar” kavramlarını geniş yorumlaması da etkili olmuştur. Ancak bu yetki genişlemesi esas olarak tam yargı davaları (yani tazmin yetkisi) için geçerli olmuş, vilayet

meclisleri, kamu gücüne dayanan işlemlerinin denetiminden uzak tutulmaya çalışılmıştır (Lêger: 442).

5 Mayıs 1934 tarihli kanun hükmünde kararname ile verilen yetkiler, vilayet meclislerinin yaşayacağı dönüşümün habercisidir. Belediyelere, vilayetlere ve yerel kamu kurumlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü Conseil d'État'dan, vilayet idare meclislerine aktarılmıştır. Ayrıca, bu birimlerin işlemlerinin denetlenmesinin kendisine bırakılmasıyla vilayet meclisi, yetki aşımı (iptal) davalarını görme yetkisine sahip olmuştur.

Vilayet meclislerinin iş yüküne ilişkin sayısal veriler de bulunmaktadır. 1926 yılına kadar kayıtların incelenmesi, yılda ortalama 350 000 ila 400 000 için vilayet meclislerince ele alındığını göstermektedir. Fakat bu işlerin yaklaşık % 95'i, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin olduğu ve bunların da gerçek bir yargılamayı gerektirmediği, vergi direktörünün önerisinin meclisçe resmen onaylanmasından ibaret olduğu; gerçek bir yargılamayı gerektiren işlerin yıllık 10 000 dolayında olduğu sonucuna varılabileceği belirtilmektedir (Lêger: 442).

Vilayet meclislerinin yargılama yetkisi sıkı biçimde idareye bağımlıydı. Meclisler, vilayetin büyüklüğüne göre üç ila beş üyeden oluşuyordu ve vali, hukuken meclisin başkanıydı. Eşitlik durumunda valinin oyu belirleyiciydi ve bu sayede üç üyeli bir mecliste valinin tek bir üyenin desteğini kazanması belirleyici olabilmesi için yeterliydi. Vali, zaman içinde, meclislere daha nadiren başkanlık eder oldu ve yerine bir üyeyi başkan olarak atadı. Ayrıca, meclislerin bir kalem yoktu. Bu nedenle, meclisin şikayet dilekçeleri valilik kalemine veriliyor ve konunun araştırılması bu kalemce yapılıyordu. Meclis, ancak valilik kaleminden geçerek kendisine gelebilen başvuruları inceleyebiliyordu. Vilayet meclislerinin çalışma mekanları da valilik konaklarında yer alıyordu ve genel olarak sınırlı olanaklara sahipti. Bunların da ötesinde meclis üyelerinin statüleri, idareye bağımlılık olgusunu daha da ağırlaştırıyordu. Göreve getirilmeleri ve görevden uzaklaştırılmaları tamamen takdiri idi. Vali, bakanlığa her yıl, üyelerin siyasi görüşleri, malvarlıkları ve davranışları hakkında rapor verirdi. Meclis üyeleri, valilerin onda biri kadar maaş alıyorlardı (Lêger: 443).

II. Cumhuriyet (1848) döneminde, vilayet meclisleri yerine idare mahkemeleri ve bir yüksek idare mahkemesi kurulması önerilmiş; öneri, 23 Ağustos 1848'de reddedilmiştir. İkinci İmparatorluğun (1852) liberal döneminde, 30 Aralık 1862 kararname ve bunun yasallığı tartışmalı hale gelince de 21 Haziran 1865 tarihli yasa ile vilayet meclislerinde reform gerçekleştirilmiştir (Lêger: 444). Meclislerde valinin başkanlığı yerine başkan yardımcılığı mevkiî oluşturulmuş; kalem teşkilatı kurulmuş; oturumların açıklığı kabul edilmiş; üyeler için hukuk diploması veya on yıllık idari veya adli görev koşulu getirilmiş ve üyelik ile diğer kamu görevlerinin bağdaşmazlığı kuralı benimsenmiştir. Ayrıca, 22 Temmuz 1889 tarihinde, yargılama usulüne ilişkin yasa çıkarılmıştır. Charles

Méjanou tarafından “XIX. yüzyıl usûl yasalarının en güzel anıtlarından” biri olarak nitelenen bu yasa, günümüzdeki idare mahkemeleri yasasının temelini oluşturmaktadır (Lêger: 445).³⁸

Vilayet meclislerine yönelik üçüncü reform, 10 Eylül 1926 tarihli kanun hükmünde kararname ile gerçekleştirilmiştir. Sayıları 86’dan 22’ye indirilmiş, isimleri de vilayetlerarası meclis olarak değiştirilmiştir. Tasarrufa yönelik bu değişiklikten öte, yargılama işlevine yönelik yenilikler de getirilmiştir. Vali ve genel sekreter artık yargılama faaliyetinde bulunmayacaktır. Meclis üyeleri arasından bir başkan, bir de hükümet komiseri seçilecektir. Ayrıca, meclislerin idari görevleri azaltılmıştır. Özellikle, vergi uyuşmazlıkları için öncelikle idareye başvuru zorunluluğu getirilmesi, meclisin önüne gelen işlerin sayısını üçyüzbinlerden onbinlere düşürmüştür. Bu sayede yargılama işlevi gelişme olanağı bulmuştur. Artık vergi işlerinde idarenin açıkça verdiği bir kararı yargılayacak, bu yargılamada idare, taraf mevkiinde bulunacaktır. Böylelikle, 1953 yılında gerçekleşecek büyük reformun temelleri atılmıştır. Ayrıca, iki önemli gelişme olarak, Conseil d’État içinde idari yargı teftiş kurulu oluşturulmuş ve ayrıca vilayet meclisi üyelerinin, kendilerinin yapacakları özel sınavlarla değil, Ulusal İdare Okulu öğrencilerinden seçilmesi ilkesi getirilmiştir (Lêger: 445-6).

İdarenin denetlemesinde vilayet meclislerinin tarih içinde üstlendikleri rol, genellikle yetersiz bulunmakta ve bu kurumların idarenin gölgesinde ve silik kaldığı kabul edilmektedir. Bu eleştiri kurumun tarihi boyunca sürmüş, ancak kaldırılmalarına yönelik tasarılar hayata geçirilmemiş, eleştirilere dayanan vilayet meclislerinin evrimi yavaş ama kesintisiz biçimde sürmüştür.

Fransa’da Conseil d’État, yargısal denetimin temel hukuksal araçlarını geliştiren kurum olarak idari yargının tek tarihsel şahsiyeti olarak değerlendirilebilir, ancak vilayet meclislerinin varlığı, yani taşrada idarenin denetiminin adli mahkemelere devredilmemiş olması merkezdeki Conseil d’État’nın yargısal varlığını da mümkün kılmıştır.

³⁸ Osmanlı’da da böyle bir kurumsallaşma yaşanmış, 1849 yılında bir Eyalet Meclisleri Talimâtnamesi çıkarılmıştır. Ayrıca, merkezdeki meclisler için müzakere usulleri belirleyen, özellikle üyelerin, statülerine bakılmaksızın serbestçe düşüncelerini açıklamalarını sağlayamaya yönelik kurallar konulmuştur. Stanford J. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876”, **International Journal of Middle East Studies**, Volume.1, Issue 1, (Jan., 1970), s.59-60

B. Fransız Devlet Şurası: Conseil d'État

Conseil d'État'nın kuruluş tarihi olarak, Luxembourg Sarayında ilk toplantısını yaptığı 25 Aralık 1799 tarihi kabul edilmektedir. Bu simgesel tarihin ötesinde kurumun tarihi çok daha eskilere gitmektedir.

Devlet şurası (konseyi) gibi devlet yönetiminde “akıl (istişare)” üreten kurumların varlığı elbette Fransa'ya özgü değildir. Ayrıca, Fransız tarihinde de bu işlev Conseil d'État ile var olmamıştır.³⁹

Mezapotamya'da, Eski Yunan'da, Roma Cumhuriyeti'nde, Roma İmparatorluğu'nda, Bizans'ta ve Roma'nın yıkılmasından sonra ortaya çıkan krallıklarda da iktidarı elinde tutan kişiye akıl (danışma) üreten güçlü ve bilge kişilerin, kararların alınmasına ve uygulanmasına katıldıkları görülmektedir.

Tarihçiler, sadece bu işlevin varlığına bakarak bu tip konseyin kuruluşunu ilk Roma İmparatoru Auguste'e (MÖ. 63 – MS 14) atfetmektedirler. Böylesi bir değerlendirme abartılı bulunabilirse de Auguste'ün Konseyi, günümüzdeki devlet konseyine benzer şekilde, idari ayrıcalıklarla (*consilium* veya *consistorium*) yargısal işlevlerin (*auditorium*) birleştiği tipteki ilk konsey örgütlenmesidir.⁴⁰

Ayrıca Ortaçağ'daki *kral konseyi* (*curia regis*) de aynı ihtiyaçtan doğmuştur. Feodal hiyerarşinin en üstünde bulunan bu konsey XIII ila XVI. yüzyıllarda oluşan parlamento, hesap divanı, büyük konsey gibi iktidarı merkezileştiren kurumların öncüsüdür. *Curia regis*, X. ve XIII. yüzyıllarda laik ve dinsel feodallerden oluşan bir kuruldur. Siyasal konular görüşülür, fermanlar hazırlanır; ayrıca, feodaller adalet dağıtmaktan kaçındığı zaman *curia regis*'e başvurulabilirdi. Laik ve dinsel vassallara, kentlerden gelen temsilcilerin eklenmesi, *curia regis*'i parlömanların öncülü yapmıştır. XIII.yy'dan sonra, feodal beylerin yargılamalarda verdiği kararlara karşı *curia regis*'e başvuru gelişmiştir. Ayrıca, *curia regis* içinde, özellikle yargısal konularda hazırlık yapan bir teknisyenler grubu oluşmaya başlamıştır. Karar verilebilmesi için hazırlıkları yapan bu uzmanlar bir süre sonra, kralın da örtülü rızası ile kendileri karar vermeye başlamıştır. Bu yeni yapı, *Cour de Parlement* (parlamento divanı) olarak, uzmanlar da önce *maîtres* ve daha sonra da *conseillers* olarak adlandırılmıştır.⁴¹ Konumuz bakımından *curia regis*'in tarih içinde geçirdiği dönüşümü aktarmamız mümkün değildir.

Devlet yönetiminde danışma ihtiyacını karşılayan kurumların bulunduğu her tarihsel durakta bir Conseil d'État görmek, Conseil d'État kurumunun

³⁹ **Le Conseil d'Etat**, République Française, (tarihsiz), s.2

⁴⁰ François Monnier, “L'ancien régime”, in **Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jors**, (ed.Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999, s.12

⁴¹ Letourneur, Méric, **Conseil d'État et Juridictions administratives**, s.10-111

gerçek kökenini bulmamıza yardım etmez. Benzerliklerine karşılık Antikçağ kurumları, günümüzün kurumları değildir. Hatta, tarihsel yakınlığına karşın Ortaçağın, her türlü merkezîyetçi fikre düşman olan feodal kral konseyi de günümüz konseyine çok yakın sayılamaz.⁴²

Nitekim aşağıda ele alacağımız gibi, Osmanlı hukuk tarihini çalışan yazarların bu hataya düştüğünü görmekteyiz. Peygamber dönemindeki meşvereti, Şûra-yı Devletin ve günümüz Danıştayının kökeni olarak görmek böylesi bir yaklaşımın sonucudur. Neden şu tarih değil de bu tarih sorunun yanıtını, tarihini araştırdığımız modern kurumun yerine getirdiği işlevin hangi tarihsel noktadan itibaren farklılaşarak belirginleştiğini ortaya koyarak verebiliriz.

Kökenleri çok ötelere götürülemeyeceği gibi Conseil d'État, bir kavramın hayata geçirilmesi olarak da açıklanamaz. Conseil d'État, mantıksal bir sonuç değil, tarihin ürünüdür.

Devlet Konseyi, “örgütlü monarşi (*monarchie organisée*)” ile birlikte doğmuştur.⁴³ Ortaçağdan çıkışta oluşan güçlü krallıklarda feodal konsey, krala yönetim işlerinde ve kralın dağıttığı adalette (*justice retenue*)⁴⁴ yardımcı olan bir hükümet organına dönüşmüştür. Ayrıca, bu konsey zaman içinde, krallık mahkemeleri özelliğine sahip olan parlömanların ve hesap divanlarının kararlarına karşı bir başvuru yeri niteliği de kazanmıştır.⁴⁵

Günümüz devlet konseyinin tarihsel öncülü, Ortaçağdan iktidarı merkezileştirerek çıkan krallıkta bulunmaktadır.

Feodal hiyerarşinin tepesindeki prensin yanında yer alan bu konsey içinden, kral hakimiyetini güçlendirdikçe, yeni kurumlar doğmuştur. XIII. yüzyıldan XVI. yüzyıla kadar parlöman, hesap divanı, büyük konsey, Kral konseyinden ayrılmıştır. Bu evrim, XIII. yüzyılın sonunda, Güzel Philippe'in hükümdarlığında başlamıştır. Parlöman, kralın çevresinden bağımsızlığını elde etmiş ve özel (krala ait olmayan anlamında) yargı işlevinde uzmanlaşmıştır. Oğlu V. Philippe ise, 1319 yılında, krallık mallarının ve vergilerin yönetimi ve devlet parası harcayan görevlilerin denetimi için hesap divanı kurmuştur. Bu gelişmeler sonucunda, Feodal Konsey, Hükümet Konseyine dönüşmüştür. Bu konsey, krallığın yönetiminde ve adaletin dağıtımında ona yardım etmektedir. Ayrıca Konsey, kraliyet

⁴² Monnier, “L'ancien régime”, s.12

⁴³ Le Conseil d'Etat, s.2

⁴⁴ Bu terim önemli, demek ki krala ait, kralın elinde tuttuğu ve dağıttığı adalet anlamına geliyor. Bu terimle, daha sonra, Conseil d'État'nın idari yargı evriminde bir aşamanın adı olarak karşılaşıcağız.

⁴⁵ Erik Arnaoult, François Monnier, **Le Conseil d'État, Juge, Conseiller, Servir**, Gallimard, Paris, 1999, s.12

mahkemelerinde, parlömanlarda ve hesap divanlarında verilen kararlara karşı başvuru merciidir.⁴⁶

Oluşan düzenli idari yapısıyla krallık diğer feodallerin üzerinde tam bir hakimiyet kurmuştur. İktidar yoğunlaşmasını sağlayan etkenlerden biri de, XIII. yüzyılın fikri gelişmeleridir. Büyük ölçüde monarşik özellikli olan Roma hukukunun keşfedilmesi ve *pandecte*'lerin⁴⁷ incelenmesi etkili bir merkezi yasamanın faydalarını ortaya koymuştur. Edebiyat ve şarkılarda bile, anarşiden uzak merkezi iktidarın ve tektip yasaların var olduğu güzel günlerin özlemi dile getirilmiştir.⁴⁸

XIII. yüzyılda merkezileşme yolunda gerçekleştirilenler, XVI. yüzyıla kadar yerleştirilmiş ve ayrıntılandırılmıştır. Özellikle, kral konseyinin yargı yetkisi belirginleştirilmiş, örgütlenmesi geliştirilmiş ve yargılama usulü düzenlenmiştir. Konsey zaman içinde, başta konseyin altbirimleri niteliğini taşıyan kraliyet mahkemeleri olmak üzere tüm yargı birimleri üzerinde, otoritesini yerleştirmiştir.⁴⁹

Kral ve onun konseyinde iktidar yoğunlaşması, feodalizmin çözülmesi ve mutlak monarşilerin kurulması ile bağlantılıdır. “Bu dönem, feodal anarşinin sonunu ve kamusal ruhun (anlayışın) doğuşunu hazırlayan Philippe Auguste ve Saint Louis'nin zaferlerine denk düşer.”⁵⁰ Kralın Konseyinin güçlenmesi, feodalizmin gerilemesiyle bağlantılıdır.

Osmanlı'ya ilişkin bir parantez açarak şunu söyleyebiliriz: Osmanlı'da, temsili taşra meclislerinin ve merkezdeki meclislerin oluşturulması da merkezi iktidarı güçlendirmek çabası içinde değerlendirilebilir. Ancak, bunun gerisinde, feodal iktidarlara geriletmek çabasının bulunup bulunmadığı sorusunun yanıtı, Osmanlı toplumsal yapısının niteliğine ilişkin yürütülen büyük tartışmalarla bağlantılıdır. Osmanlı'da feodal yapının bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır. Ayrıca, örneğin Sened-i İttifakı, âyanların iktidarının tescili olarak değerlendirenler bulunduğu gibi, merkezi iktidarın âyanlara kabul ettirilmesinin aracı olduğunu savunanlar da vardır. Osmanlı toplumsal düzenini değerlendirirken unutulmaması gereken nokta, Osmanlı'ya kapitalizmin girmiş olduğu ve bunun da kaçınılmaz olarak, birbirinden farklı toplumsal formasyonları aynı anda yaşatan eşitsiz gelişmeye yol açtığıdır. Osmanlı toplumsal yapısı nasıl değerlendirilirse değerlendirilsin, Tanzimat hareketi, merkezi iktidarı güçlendirmek, daha doğrusu iktidarı tüm ülke coğrafyasına yayarak ülkeyi kontrol edebilmek arayışı olduğu kabul edilebilir.

⁴⁶ Monnier, “L'ancien régime”, s.12

⁴⁷ Roma Medeni Hukuk Derlemesi. İ.S. 6.yy'da İmparator Jüstinyen döneminde derlenmiştir. Corpus Juris Civilis'in parçasıdır.

⁴⁸ Monnier, “L'ancien régime”, s.13

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ Arnaout, Monnier, **Le Conseil d'État**, s.13

Fransız tarihine devam edelim. Kral Konseyinin iktidar yoğunlaşmasındaki rolü XVI. yüzyıla kadar giderek artmış; Konsey, tüm iktidar noktalarında ve kralın yaptığı yargılamalar dahil yargılamalarda egemenliğini kurmuştur.⁵¹ Kral Konseyi, iktidarın merkezileşmesinin araçlarından biri olmuştur.

Konseyin danışsal ve yargısal işlevi bulunduğunu belirtmiştik. Ancak unutulmaması gereken nokta, bu dönem Kral Konseyi'nin, "iktidarın fethinde bir savaş aygıtı" olduğudur. Esas olarak silahşörlerden oluşan bu Konsey, feodal meclislerin etkisizleştirilmesini, soyluların kralın iktidarını tanımasını sağlamıştır.⁵² Louis XI (1423–83), Konseyinin yardımıyla, feodalitenin neredeyse tamamen yıkılmış olduğu idari yapılanmayı yeniden kurmuş, yenilemiş, vergi toplamış ve hızlı bir şekilde refahı temin etmiştir. Merkezileşmiş bu idari yapı, daha o dönemden modern olarak değerlendirilebilir.⁵³ Bununla birlikte, Güzel Philippe'in ölümünden sonra, feodalite canlanmış, Din Savaşları⁵⁴ ve Başkaldırı (*Fronde*⁵⁵) sırasında birlikler oluşturulmuştur. Richelieu, Mazarin ve daha sonra Colbert gibi önemli devlet adamlarını da kendi izlerinden sürüklemişlerdir.⁵⁶

Kralın danışma konseyi, kralın otoritesi tüm krallık üzerinde yerleştikçe yetkilerini genişletmiş ve önemini artırmıştır. Feodaliteden çıkış ve merkezileşme sürecinde, Konsey ile (temsili değil de birer yargı meclisi olan) parlömanlar arasında çetin bir mücadele yaşanmıştır.⁵⁷ Krala hizmet etmek üzere oluşturulan bu yapı, Rönesans ile birlikte, soyut ve gayrişahsi bir varlığın, yani devletin hizmetkarına dönüşmüştür.⁵⁸

Reform ile bütünlenen Rönesans ve modern devletin doğuşu, dinsel devletin yerini ulus-devletlere bırakması Konseyin temsil ettiği işlevde de dönüşüme yol açmıştır. O ana kadar, kralın iktidarını yerleştirmede bir araç olan Konsey, "Devlet Konseyi"ne dönüşmüştür.⁵⁹

⁵¹ **Ibid.**

⁵² Monnier, "L'ancien régime", s.14

⁵³ **Ibid.**

⁵⁴ Din Savaşları: "Reform hareketlerinin Hristiyan birliğini bozduğu XVI yy. Avrupasında gelişen savaşlar ve özel olarak da 1562-1568 arasında Fransa'da patlak veren ve Katoliklerle Kalvencileri birbirine düşüren çatışmalar. Din savaşlarına ortam hazırlayan nedenlerin başında, Kral François I'in monarşiyi, Protestanlığı ezme yoluna itmesi gelir." Büyük Larousse Ansiklopedisi.

⁵⁵ Fronde: "Fransa'da 1648–53 arasında, Anne d'Authriche'in naipliği ve Kardinal Mazarin'in başbakanlığı sırasında patlak veren karışıklıklar. Bu önemli çatışmanın hedefi bir yandan Parlamento'nun, bir yandan da büyük soyluların zayıf düşürmek ve el koymak istedikleri monarşi otoritesiydi." Büyük Larousse Ansiklopedisi.

⁵⁶ Monnier, "L'ancien régime", s.14

⁵⁷ Arnauld, Monnier, **Le Conseil d'État**, s.14

⁵⁸ **Ibid.**, s.11

⁵⁹ Monnier, "L'ancien régime", s.15

Modern devletin doğuşu, Kral Konseyinin Devlet Konseyi'ne dönüşümünü de sağlamıştır. Ortaçağın iktidar anlayışından kopuşun ve devlette kadir-i mutlak iktidar (egemenlik) anlayışına geçişin sembolü olarak, Jean Bodin'in, Saint-Barthélemy'den altı yıl sonra yazdığı *Six Livres de la République* (1576) kitabı kabul edilebilir. Din savaşını yaşayan bir toplumda, Kilisenin etkisini kırmak ve Hristiyan Cumhuriyetinden kurtarmak ihtiyacı, *egemenlik* (*souveraineté*) kavramına dayanılarak karşılanmıştır. Egemenlik bölünemez ve paylaşılamaz. Böylelikle krallık, kilise ve feodal aristokrasi de dahil tüm toplumu kendi hükümleraltında birleştirmiştir.⁶⁰ (Fransa'nın ilk Bourbon Kralı olan IV. Henri, artık bir "devlet başkanı" haline gelmişken, Valois soyundan I. François ise sadece "krallığın birinci baronu" idi.⁶¹)

Osmanlı'nın çözmek zorunda olduğu sorun daha çetindi. Osmanlı, feodal dağınıklıktan ziyade, topraklarını tehdit eden modern ulusçulukla mücadele etti. Çağı itibariyle kaybedilmesi kaçınılmaz görünen bir mücadeleydi bu. Osmanlı tanzimatında amaç merkezileşmek ve padişaha ait olmayan bir devlet iktidarı yaratmaktır. Ancak Osmanlı, tüm coğrafyası ile merkezileşememiş hatta dağılmıştır. Kurulmaya çalışılan idari/yargısal aygıt, İmparatorluğu ayakta tutmaya yetememiştir. Bunun için çok geç kalınmış olduğu düşünülebilir. Şûra-yı Devlet, bu başarısız tarihsel müdahalenin (projenin) araçlarından biridir, Cumhuriyet'in, Şûra-yı Devlete başlarda Osmanlı modernleşmesindeki ilgiyi göstermemesinin nedenlerinden biri de bu olabilir. Ancak tüm bu süreçte İmparatorluk dağılırken oluşacak yeni devletin modern kurumları da yaratılmıştır.

Fransa'da Krallığın doğuşunun fikri ve fiili temeli olan egemenlik, sadece bir iktidar ilişkisi değildir. Ayrıca, XIII. yüzyıldan itibaren egemenlik, adaleti dağıtma yetkisinin kimde olduğuyla da belirlenmektedir. Kral ile baronları arasında yargı yetkisinin dağılımında kimin son sözü söylediği ve uyuşmazlıkları çözme konusunda kimin son yetkili makam olduğu sorusu egemenliğin oluşumunda belirleyici olmuştur. Yargı tekeline dayanan egemenlik anlayışı modern devlette de varlığını sürdürmüştür.

Ayrıca, XVI. yüzyıldan itibaren modern "egemenlik" anlayışında kralın "yargılayan/adalet dağıtan" işlevine bir de "kural koyan" işlevi eklenmiştir. Konsey krala, hem yargılama iktidarını hem de kural koyma iktidarını kullanırken yardımcıdır. Feodal ve post-feodal Kral Konseyi ile Devlet Konseyi arasındaki temel fark da yeni kazanılan bu özelliكتedir.⁶² Devlet Konseyi kural konulan yer özelliğini kazanmıştır. Modern devlet, kural koyma işleviyle de tanımlanabilir. Tanrı, kilise, gelenek, tarih vb. değil de devletin koyduğu kural hukukun temel kaynağı haline gelmektedir.

⁶⁰ Arnaoult, Monnier, *Le Conseil d'État*, s.14-5

⁶¹ Monnier, "L'ancien régime", s.15

⁶² Arnaoult, Monnier, *Le Conseil d'État*, s.16

Devlet Konseyi'nin, kendisinden önceki kral konseylerinden ayıran temel özellik olarak yargı yetkisinin kullanımında oynadığı rolün yanı sıra, modern devletin kural koyma işlevinde de yer alması, Osmanlı'da, Divan-ı Hümayundan meclislere geçişi anımsatmaktadır. Osmanlı'da şeri hukukun yanında, (ilke olarak şeriata uygunluk sınırına tabi de olsa) hükümdarın koyduğu bir örfi hukuk hep var olmuştur. Padişah iradesine dayanan bu kurallara karşılık Tanzimat ile birlikte hukuk, devletin koyduğu kurallar biçimine bürünmektedir. İmparatorluğu modernleştirerek kurtarabilmek için *devlet aygıtı* kullanılmaya çalışılmıştır. Yapılanlar, klasik padişah fermanları olarak değil, nizamnameler şeklinde kurallara dönüştürülmüştür. Padişah, üretilen nizamnameleri isdar eder bir otoriteye dönüşmeye başlamıştır. Sayıca artan kural koyma faaliyeti, artık tek bir kişinin iradesine teslim edilmesi imkansız hale gelmiş, ayrı bir uzmanlaşma ve kurumsallaşma gerektiren bir usule dayanmaktadır. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile başlayan ve Şûra-yı Devlet ile devam eden merkezdeki temsili meclislerin varlığı da bu süreçteki işlevleriyle açıklanabilir.

Fransa'da Din Savaşlarının bitmesinden itibaren Devlet Konseyi, yeniden yapılanma yaşamıştır. Kral artık hükmetmek için Konseyine gereksinim duymamakta, meşruiyeti ondan gelmemekte, bizzat ve bakanları yardımıyla devlet başkanı olarak hükmetmektedir. Konseyin yönetimdeki işlevi gerilemiş, Konsey, yargısal işlevine doğru çekilmiştir.⁶³ Ayrıntısına girmeyeceğimiz bu yeniden yapılanmanın temelinde yer alan anlayış, idare etmek ile adalet dağıtmak arasında ayırım yapma arayışıdır. Bu arayış, 1641 tarihli *Saint-Germain-en-Laye* Fermanı ile kurallaştırılmıştır. Richelieu'nün⁶⁴ siyasi vasiyeti olarak değerlendirilen bu Ferman, parlömanlara karşı çıkarılmıştır. Kamu işleri ile özel işler arasında ayırım ilkesini öngörmektedir. Buna göre, adalet, özel kişilerin (bireylerin) çıkarlarını ve onurunu korumayı hedefler ve parlömanlar ile kraliyet mahkemelerinin görevinde kabul edilirken kamu işleriyle ilgili herşey de hükümetin veya onun idaresinin ve dolayısıyla Konseyin görevinde kabul edilmektedir. Bu anlayışın yerleşmesiyle idare, yargıdan ayrılarak özerk bir faaliyet haline gelmekte ve bireylerle devlet arasındaki uyumsuzluklar

⁶³ Monnier, "L'ancien régime", s.17

⁶⁴ **Richelieu, Armand Jean du Plessis**, kardinal ve duk (1585–1642). "Krallık meclisinde Meclis başkanı ve birinci bakan. Onsekiz yıl süreyle Louis XIII ile tam bir uyum içinde Fransa'yı yönetti, kral her zaman onun görüşlerine katıldı. Bu yönetim sistemine *vekalet sistemi* (ministériat) adı verildi. Siyasi vasiyetnamesinde açıkladığı ve aşama aşama gerçekleştirdiği ülkeyi kalkındırma programı, krallığın güvenlik ve bağımsızlığını, kralın Avrupa'da eski saygınlığına yeniden kavuşmasını, Fransa'nın mutlakiyetçi monarşisizm çerçevesinde yeniden birleşmesini ve devletin bütün alanlara egemen olmasını amaçlıyordu." Büyük Larousse Ansiklopedisi.

da adli yargıdan ayrılmaktadır.⁶⁵ Fermandaki mantık, sadece idare ile yargı arasındaki ayrıma işaret etmemekte, ayrıca, kamu hukuku – özel hukuk ayırımına da denk düşmektedir.

Bu Fermanın idari yargı tarihi açısından önemi, parlömanlara devletle ilgili işlere karışmayı yasaklayarak Konseyi, devlete ait uyuşmazlıkların çözümünde uzmanlaşmaya yöneltmiş olmasıdır.⁶⁶ Konsey, kralın hükümet etmedeki aracı olmaktan çok yargısal bir nitelik kazanmaya başlamıştır.

XIV. Louis⁶⁷, Konseyi, merkezi monarşinin temel aracı haline getirmiştir. Temel siyasal birimler, Konsey bünyesinde toplanmıştır. Savaş ve dış ilişkiler konularında *Conseil d'en-haut* (*Conseil d'État* olarak da adlandırılmaktadır), iktisadi ve mali konularda *Conseil royal des finances*, ticaret ve imalat konularında *Conseil royal du commerce*. Kral bu konseylere başkanlık etmektedir. Bunların yanısıra sadece idari ve yargısal işlevlere sahip olan konseyler de bulunmaktadır. Bunlar ise şansölyelerin otoritesi altındadır.⁶⁸ Ayrıca, XIV. Louis, iktidarı ele alır almaz, 1661 yılında, parlömanlara, kendi yargı alanları dışındaki alanlara karışmalarını yasaklamıştır.⁶⁹

⁶⁵ Richelieu, Konseyini iktidarının bir aracı olarak görmüş, yandaşlarına arpalık olarak kullanmıştır. Bununla birlikte, iktidarını tehdit edebilecek tek odak olarak gördüğünden Konsey'den çekinmiştir de. Konsey'e tam olarak hakim olabilmek için onu çeşitli uzmanlık konseylerine ayırmıştır. Yüksek siyasi konuların ele alındığı *Conseil d'en haut*, Maliye Konseyi, Cari İşler Konseyi ve bildiğimiz Devlet Konseyi (veya diğer adıyla *Conseil privé*). Arnaoult, Monnier, **Le Conseil d'État**, s.16

⁶⁶ Monnier, "L'ancien régime", s.17

⁶⁷ **Louis XIV**, 1638–1715 (krallık 1643–1715), tahta geçtiğinde henüz beş yaşında olduğu için tüm yetkiler annesi Anne d'Autriche verildi. Anne d'Autriche de Mazarin'i hükümet başkanlığına getirdi. Mazarin 1661'de öldüğünde, Louis XIV'ü büyük bir kral yapmayı başarmıştı (Büyük Larousse Ansiklopedisi). Tüm yetkiler Colbert, Lionne, le Tellier ve Louvois gibi danışmanları çevresinde toplamayı bilen Louis XIV'ün elindeydi. Richelieu ve Mazarin'in merkezîyetçi siyasetleri Louis'nin mutlak iktidarının temellerini hazırlamıştı. Mutlak monarşi teorisi, tanrısal bir hakka dönüşerek en üst noktaya çıktı. Tüm iktidarı elinde toplayan kral, soyluları mali olarak taca tabi kıldı, yerel iktidarlara zayıflattı ve merkezi bir idari yapı yaratmak için burjuvaziden yararlandı. Jean Baptiste Colbert'in bakanlığı sırasında, sanayi ve ticaret, merkantalist siyasalarla geliştirildi. Marquis de Louvois'in bakanlığı sırasında, Fransız askeri üstünlüğü gerçekleştirildi. Louis, Molière ve Le Brun gibi sanatçıların ve yazarların koruyucusuydu. Büyük harcamalarla Versailles sarayını yaptırdı. Sarayının görkemi nedeniyle Güneş Kral olarak adlandırıldı. **The Concise Columbia Encyclopedia**, Columbia University Press.

⁶⁸ Arnaoult, Monnier, **Le Conseil d'État**, s.18

⁶⁹ Letourneur, Méric, **Conseil d'État et Juridictions administratives**, s.7

1660-1670 yıllarında, bakanlık tipi örgütlenmenin (savaş, deniz, maliye) gelişmesiyle ve Colbert ve Louvois gibi güçlü bakanların etkisiyle, Konseyin gücü ve etkisi gerilemeye başlamıştır. Bu yöndeki evrim öylesine güçlü olmuştur ki 1680-1690 yıllarına gelindiğinde, Konsey, yürütmeye ve idareye ilişkin işlerinden sıyrılarak sadece yargı alanına sıkışmıştır. Teorik olarak Konsey, Devletin merkezi organı olmakla birlikte bakanların işlerini görmek için Konseye ihtiyaçları kalmamıştır.⁷⁰ Bakanlıklar ve bürokrasi Devlet Konseyinden bağımsız bir varlık kazanmaya başlamışlardır.

Konseyin, devlet içindeki siyasi rolü daraldıkça, yargısal rolü önplana çıkarak güçlenmiştir.

Osmanlı'da Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulduğunda bakanlıklar oluşturulmaya başlanmıştır. Ancak, henüz zayıf olan bu yapılar karşısında, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, tanzimat sürecinin gerçek ve etkili karar organı oldu. Meclisin yargısal görevleri ve yasa hazırlama ile önemli konularda karar alma işlevleri aynı önemdeydi. Tanzimat sürecinin karar merkeziydi. 1868'de Şûra-yı Devlet kurulduğunda ise bakanlıklar belli bir yerleşiklik kazanmış olmasına karşın Şûra-yı Devlet, uzun bir süre yönetimde merkezi role sahip oldu. Aynı yıl kurulan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, yargısal işlerde uzmanlaştı. Şûra-yı Devlet'in de zaman içinde (özellikle II. Abdülhamit ve daha sonra İttihat Terakki'nin iktidar anlayışlarının etkisiyle) yönetimdeki ağırlığı azalmış ve bunun sonucu olarak (veya bu sayede) Şûra, idare hakkındaki şikayetleri halleden ve memurları yargılayan bir kuruma dönüşme sürecine girmiştir.

Fransa'da bakanlıkların gelişmesiyle Devlet içindeki yönetsel rolü daralan Konseyin, yargısal yönünün gelişmesi XVIII. yüzyılda da sürmüştür. XVIII. yüzyıl boyunca, doğmakta olan liberalizm devlet ile bireyler arasında uyumsuzlukları çoğalttığı oranda, Devlet Konseyi'nin yaşamakta olduğu bu rol değişimi de güçlenerek sürmüştür. Bireyi devletin keyfiliğine karşı koruyan kurallar geliştirilmeye başlanmıştır. Konseyin yargısal işleyişini düzenleyen kuralların getirilmesi de bu bağlamda düşünülebilir. 28 Haziran 1738 tarihinde Adalet Bakanı Aguesseau tarafından çıkarılan nizamname ile bireylerin Konseye başvurusu düzenlenmiş ve yarı-yargısal bir usul getirilmiştir. Bu yöntem, günümüz yargılama yönteminin de anahatlarını oluşturmaktadır.⁷¹ Önemli sorunları (uyuşmazlıkları) çözmek için *intendant*'lar (taşradaki devlet temsilcileri/yöneticileri) nezdinde bürolar oluşturulmuştur. Bunlar, Napolyon dönemi vilayet meclislerinin de öncüleridir. Buralarda da yargısal benzeri yöntem kuralları uygulanmıştır.⁷²

⁷⁰ Arnaoult, Monnier, *Le Conseil d'État*, s.19

⁷¹ *Ibid.*, s.22

⁷² Monnier, "L'ancien régime", s.19

XVIII. yüzyılda, Devlet Konseyi'nin en çok ilgilendiği alanlardan biri bayındırlık işleri olmuş, Konsey bu işlerden doğan idari uyuşmazlıklar vesilesiyle bireylerin devlete karşı korunmasını sağlamıştır.⁷³ 1777 yılında, mali yöneticiler (*intendants des finances*) kaldırılmış ve Konseyde, yine Konsey üyelerinden, mali denetimlerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek üzere Mali Yargılama Komitesi (*Comité contentieux des finances*) kurulması aynı eğilim içinde yer almıştır.⁷⁴

Devlet Konseyi'nin yargı işlevi ile sınırlanarak Devlet işleri içindeki ağırlığını yitirmesi, Devrim tarafından kaldırılana kadar sürmüştür. Bir yandan Konseyin yargısal yapılanması güçlenmiş, öte yandan hem kurumun ve hem de üyelerinin güç yitimi yaşanmıştır.

1789'a gelindiğinde Konsey, tamamen dönüşmüş ve çok zayıflamış niteliktedir. Ulusal Meclis (15-20 Ekim 1789) Konseyin, siyasal etkinliklerini sınırlamakla işe başlamıştır. İkinci darbe, işlerinin önemli bir kısmının elinden gitmesi sonucunu doğuran, Temyiz Mahkemesinin kurulması olmuş (27 Kasım 1790) ve nihayet Konsey 14-27 Nisan 1791 tarihli kararname ile dağıtılmıştır. Konseyin dağıtılmasına karşı ses çıkmamıştır. Bunun nedeni Konseye yönelik hoşnutsuzluklardır. Konseydeki tetkik hakimleri (*les maîtres des requêtes*), *intendants* kökenli oldukları için sevilmemiler; bundan daha önemlisi, Konsey ile parlömanlar arasındaki çekişme siyasal yaşamda tıkanmalara neden olmuştur. Nitekim Devrim bu iki kuruma da son vermiştir.⁷⁵

Bunun yanı sıra, yargının, idarenin işleyişine karışması yasaklanmıştır. Bugün de yürürlükte olan 16-24 Ağustos 1790 tarihli Yasaya göre, “*Yargı fonksiyonu, idari fonksiyondan ayrıdır ve hep ayrı kalacaktır; yargıçlar, herhangi bir şekilde idarenin işleyişini bozamaz, aksi davranış suçtur.*” Bu yasağa karşın, 1799 Anayasası ile öngörülen Devlet Konseyi'nin tarihsel gelişimi içinde, yargı dışında yer alan, ama idare üzerinde yargısal benzeri bir denetim uygulayan yapı oluşmuştur. Getirilen yasağın, Devlet Konseyi'nin denetim yönündeki gelişiminde önemli etkisi olmuştur.

Konseyin yokluğu kısa sürmüş, Devrim takvimiyle yıl VIII'de Bonaparte tarafından yeniden kurulmuştur. Konsey, Bonaparte'ın iktidarı kendi elinde toplama arayışında araç olarak tasarlanmıştır. 22 frimaire yıl VIII (13 Aralık 1799 Anayasası), iktidarı on yıl için seçilen üç konsüle vermiş, bunlardan sadece birine karar alma yetkisi tanımıştır. Ayrıca, Birinci Konsülün, üyelerini atayıp görevden alabileceği bir Devlet Konseyi (*Conseil d'État*) oluşturulmuştur. Anayasanın 52. maddesine göre, “kanun tasarıları ile nizamnameleri hazırlamak ve idari konularda ortaya çıkan güçlükleri çözmekle görevli bir Devlet Konseyi” kurulmuştur. Fi-

⁷³ Arnaoult, Monnier, *Le Conseil d'État*, s.20-21

⁷⁴ *Ibid.*, s.22

⁷⁵ *Ibid.*

kir, Siey s'e aittir. Bonaparte tarafından, idare üzerindeki kontrolünü yerleştirmek üzere kullanılmıştır. Bonaparte için Konsey, yönetiminde dayanak olarak kullanabileceği sadık teknisyenleri bünyesinde toplayan bir yapı ve ayrıca, gerektiğinde taşraya gönderebileceği veya sorunlu konuları havale edebileceği deneyimli yöneticiler için bir arpalıktır.⁷⁶

Devlet Konseyi bu dönemde Eski Rejimin gelenekleri ile Devrimin özlemlerini birleştirmeye çalışan bir kurumdur. Yargısal ve danişsal niteliklere sahip oluşu geleneksel çizginin bir devamıdır.⁷⁷

Bonaparte'ın otoriter yönetiminin sonucu olarak Devlet Konseyi, herhangi bir özerk karar alma yetkisi kullanamamıştır. Konsey, "konsüllerin direktifi altında" işlevini yerine getirecek, kararları ancak, oturumlara başkanlık da eden Birinci Konsülün onayı ile hukuksal geçerliliğe kavuşacaktır. Konseyin bir konuyu kendililiğinden ele alması mümkün değildir, h k met tarafından harekete geçirilebilir.⁷⁸ Bununla birlikte Konsey önemli rol oynamıştır. Bonaparte Konseye başkanlık etmekten hoşlanmış pek çok konuda onun görüşüne başvurulmuş, uzun toplantılar yapılmıştır.⁷⁹

Bu dönemde Konsey, yasama sürecinde rol üstlenmeye başlamıştır. Üstlendiği rolle, meclisleri geri plana itmiş, bakanların tepkilerine karşın yasa tasarıları hazırlamış ve hatta, yorum kararlarıyla yasaların uygulanmasında da işlev üstlenmiştir. Özellikle, yazım sürecine katılarak tüm uygulama kararnamelerini denetlemiştir. Ayrıca, Birinci Konsül veya bakanlar tarafından kendisine sunulan sorulara ilişkin bildirdiği görüşler, yine Birinci Konsülün onayı ile idare için bağlayıcı hale gelmektedir. Böylelikle Konsey, idare üzerinde etkili olmuştur.⁸⁰ Bonaparte'ın Devlet Konseyi, onun iktidar anlayışının aracı olması sayesinde, yasama alanında işlev üstlenmeye başladığı gibi idare üzerinde de etki kurmuştur.

Merkezdeki Devlet Konseyi'nin yanısıra, 28 pluvi se yıl VIII tarihinde vilayetlerde, Devlet Konseyi'nin benzeri olacak şekilde, hem danişsal hem de yargısal yetkileri olan vilayet meclisleri kurulmuştur.⁸¹

Osmanlı'nın şûra-yı Devlet'i, bir açıdan Bonaparte'ın Devlet Konseyi'ne benzemektedir. Fransa'da, iktidar tek bir kişi tarafından tekelleştirilmeye çalışılırken Konsey bunun aracı olmuştur. Osmanlı'da ise iktidarı tek bir kişi tekelleştirmeye çalışmamış; tam tersine, genel olarak "devlet", mali ve siyasi olarak elinden kaymaya başlayan coğrafyası üzerinde iktidarı

⁷⁶ Ibid., s.23

⁷⁷ Le Conseil d'Etat, s.4

⁷⁸ Arnaout, Monnier, Le Conseil d' tat, s.24

⁷⁹ Jean Tulard, "Le Consulat et l'Empire", in Le Conseil d' tat de l'an VIII   nos jours, (ed.Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999, s.22

⁸⁰ Arnaout, Monnier, Le Conseil d' tat, s.25

⁸¹ Le Conseil d'Etat, s.4

merkezileştirip yoğunlaştırmayı denemiştir. Şûra da bunun araçlarından biri olarak işlev görmüştür.

Seçkin hukukçulardan (Cambacérès, Tronchet, Merlin de Douai, Portalis, Berlier, Treilhard, Maleville) kurulu Devlet Konseyi, Napoléon tarafından girişilen toplumun ve idarenin yeniden kurulması çabasına ortak olmuştur. Medeni Kanun, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Kanunu gibi temel kanunlar ve bataklıkların kurutulması, bayındırlık işleri, madenler ve üniversitelere ilişkin kanunlar ile yerel ve merkezi idarenin oluşturulmasına ilişkin kanunlar Konsey tarafından hazırlanmıştır.⁸² Medeni Kanunun çıkarılması için yapılan yüz yedi toplantının, elli beşine Bonaparte başkanlık etmiştir.⁸³

Osmanlı’da da önce Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve daha sonra da Şûra-yı Devlet, Tanzimat’ın yeniden inşa sürecinde etkin rol oynamıştır. Çıkarılan temel kanunlar hep bu iki kurum tarafından hazırlanmıştır.

Napoléon döneminde ağırlık kazanan Devlet Konseyi, idarenin işleyişine nezaret etmiştir. Memurlar için “güvence” geliştirmiş, hizmetlerinde kusurlu olan memurlara uygulanacak disiplin cezalarını Devlet başkanına önermek yetkisine sahip olmuştur. Ayrıca, yerel yönetimlerle kamu kurumları üzerinde vesayet denetimi uygulamıştır. Nihayet, Konsey, “idari konularda ortaya çıkan güçlükler” (daha doğru ifade ile eskiden çözümü bakanlara bırakılmış olan uyuşmazlıklar) konusunda karar vermek yetkisine sahip olmuştur. Özetle, Konsey, tüm idare aygıtını denetleyebilecek hukuksal araçlarla donatılmıştır. Bakanlar da bu denetimden kaçamamıştır. Zira, bakanlarla Devlet Konseyi arasında bir uyuşmazlık çıktığında, bu uyuşmazlık Konsey üyeleri bakanlardan oluşan ve başkanlığı devlet başkanı tarafından yapılan *idari konsey* (*conseil d’administration*) tarafından çözülmektedir. Ayrıca, Napoléon, temel kamu hizmetlerinden sorumlu olan bakanları, daha yakından kontrol edebilmek için Devlet Konseyi’ne üye yapmıştır.⁸⁴

Napoléon döneminde bu şekilde yeniden yapılandırılan Devlet Konseyi Maliye, Yasama, Savaş, Deniz ve İçişleri olmak üzere beş daireye ayrılmıştır. İlgili dairesinde görüşülen işler daha sonra, uzmanlaşmanın getirdiği kapalılığı aşmak için genel kurulda ele alınmaktadır. 1806 yılından itibaren uyuşmazlıklara ilişkin işler için, Konsey içinde, yargısal usûl uygulayan bir yargı komisyonu oluşturulmuştur.⁸⁵

Devlet Konseyi üyelerinin yürütme karşısında bağımsızlığı sözkonusu bile değildir. Üyeler tamamen devlet başkanının takdiriyle atanmakta ve yine onun takdiriyle görevden alınabilmekte veya başka göreve gönderi-

⁸² Arnaoult, Monnier, **Le Conseil d’État**, s.24

⁸³ Tulard, “Le Consulat et l’Empire”, s.23

⁸⁴ Arnaoult, Monnier, **Le Conseil d’État**, s.26

⁸⁵ **Ibid.**, s.26-27

lebilmektedir. Konsüllük döneminin başlarında, Konsey’de sadece üyeler bulunmaktaydı. Germinal XI. yılda (Nisan 1803) Devlet Konseyi ile bakanlık örgütü arasında bir aracı olarak ve idari kadroda çalışmak üzere, *auditeur*’ler (stajyerler) görevlendirilmeye başlanmıştır. 1806’da ise dosyaların hazırlanması işlevini üstlenerek Konsey’deki Yargı Komisyonunun çalışmalarına yardımcı olan tetkik hakimliği (*maîtres des requêtes*) kurumu getirilmiştir.⁸⁶ Ayrıca, Konsey idari teşkilatının başında, Konsey üyesi olmayan bir genel sekreter bulunmaktadır.⁸⁷

Napoléon’un tahtan çekilmeye zorlanması ardından 1814 yılında XVI-II. Louis tahta çıkartılmış, ancak Mart 1815’te Napoléon geri dönmeyi başarmış; Napoléon, sadece yüz gün sürebilen İmparatorluk döneminde, XVIII. Louis’nin Konseye yaptığı atamaları iptal etmiştir. Louis XVIII’in yeniden dönüşüyle başlayan İkinci Restorasyon döneminde, eski atamalar yenilenmiş ve bu dönemde, 1830’a kadar, Konsey’e hep olumsuz bakılmıştır.⁸⁸

1831 yılında, yargılama toplantıları aleni hale getirilmiş ve her uyuşmazlığa ilişkin olarak ilgili bakanın bağımsız biçimde görüşlerini sunması yöntemi kabul edilmiştir. Bu görev, sonraları Kral komiseri ve günümüzde de *hükümet komiseri* tarafından yerine getirilecektir.⁸⁹

1848 Devrimi, Konseyi kaldırmamış, ancak bu dönemde Konseyin en şiddetli muhalifi olan Cormenin ikinci başkan (birinci başkan devlet başkanıdır) olmuştur. Bu dönemde Konsey üyeleri Millet Meclisi tarafından üç yıl için seçilmektedir. Yasaların hazırlanması sürecine de katılan Konsey’e bir tür senato işlevi verilmiştir.⁹⁰ Bu uygulama iki buçuk yıl sürmüş, 2 Aralık 1851 tarihinde Devlet Konseyi dağıtılmıştır. Kırk üyeden sekizi imzaladıkları mektupla bu kararı protesto etmişlerdir.⁹¹

Konseyi yeniden oluşturan 14 Ocak 1852 Anayasası, emperyal bir anlayışla otoriteye ve iktidara yakın bir Konsey arzulamıştır. Bununla birlikte, Konsey, yavaş yavaş liberal bir anlayış benimsemiş ve keyfiliğe karşı bireylerin koruyucusu rolü üstlenmiştir. Hatta, ilk atama döneminde göreve gelen yirmi sekiz üye, keyfi tedbirleri protesto etmek için istifa etmişlerdir.⁹²

İmparatorluk rejiminin sona erışı, Devlet Konseyi üzerinde de olumsuz etkilerde bulunmuştur. “Despotizmin kölesi” olarak nitelenen Konseyin

⁸⁶ **Ibid.**, s.28

⁸⁷ **Ibid.**, s.27

⁸⁸ Tulard, “Le Consulat et l’Empire”, s.24

⁸⁹ **Le Conseil d’Etat**, s.5

⁹⁰ Gabriel de Broglie, “Les Changements de régime”, in **Le Conseil d’État de l’an VIII à nos jours**, (ed. Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999, s.25

⁹¹ **Ibid.**, s.26

⁹² **Ibid.**, s.26

kaldırılması önerilmiş, ancak bu öneri kabul edilmeyerek Kurucu Meclis tarafından yeni bir yapı oluşturuncaya kadar görev yapacak geçici komisyon kurulmuştur.

Devlet Konseyi'nin, yargılama işlevini "açıkça yetkilendirilmiş" şekilde yerine getirmesi III. Cumhuriyet Döneminde ([kurulması 1870-1879]-1940) gerçekleşmiştir. Kurucu Meclis, Gambetta⁹³'nin da etkisiyle, 24 Mayıs 1872 tarihli Yasa ile Devlet Konseyi'ni yargı konusunda yetkilendirilmiş (*justice déléguée*) ve ayrıca bir Uyuşmazlık Mahkemesi⁹⁴ kurulmuştur. Bu tarihten itibaren Devlet Konseyi, "Fransız halkı adına" karar vermeye başlamıştır.

1879 yılının başında iktidarın Cumhuriyetçilerce ele geçirilmesinden sonra, Konsey tarihinin en köklü tasfiyesi gerçekleştirilmiştir. Üye sayısı artırılıp yeni üyeler atanarak yeni bir fikri yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Tasfiye Temmuz'da, Konseyin yargı dairesi, *congregation*'cular⁹⁵ hakkında karar vermek zorunda kalınca şiddetlenmiştir. Kilise karşıtı sert bir siyaset izleyen hükümet müdahale etmiş, on yeni üyelik yaratılmış, yedi üye emekli olmaya razı olmuş, iki üyenin yerine yenileri atanmış, biri *congregation*'cular dosyasını hazırlayan olmak üzere altı tetkik hakimi (*maîtres des requêtes*) görevden alınmıştır. Bu tasfiye hareketini protesto eden sekiz Konsey üyesi ve dört tetkik hakimi istifa etmiş ve yeni atanan dört tetkik hakimi de görevi kabul etmemiştir. Protestolar, tasfiyeyi engellememiş, 25 Temmuz 1879 tarihi itibarıyla tasfiyeye uğra-

⁹³ **Gambetta, Léon** 1838–82, Fransız avukat ve siyaset adamı. 1869'da milletvekili seçildi. İmparatorluğa karşı uzlaşmaz bir tutum içine giren radikallerin sözcüsü oldu. 4 Eylül 1870'de Hôtel de Ville'de (Paris'teki yönetim binası) cumhuriyeti ilan etti ve Ulusal savunma hükümetinde içişleri bakanlığına getirildi. 7 Ekim'de, geçici hükümeti güçlendirmek amacıyla Tours'a gitmek üzere kuşatma altındaki Paris'ten balonla ayrıldı. III. Cumhuriyetin kuruluşunda öncü rol oynadı. Cumhuriyetçilerin 1879 bölünmesinde, radikaller karşısında oportünistlerin yanında yer aldı. Büyük Larousse Ansiklopedisi.

⁹⁴ Uyuşmazlık usulü, mahkemelerin idarenin işleyişine karışamayacağı kuralının yaptırımı olarak düşünülmüştür. İdarenin işleyişine ilişkin bir konunun mahkemelerce yargılanmamasını amaçlamaktadır. İdarenin mahkeme önündeki bir işte işin idari niteliğini belirtmesi durumunda uyuşmazlık doğar ve uyuşmazlık konusunda karar vermek yetkisi, yıl VIII'den beri, Conseil d'État ile birlikte devlet başkanına aittir. Yani uyuşmazlık usulü, idarenin elinde bir silahtır. Taraflara, görüşlerini sunmak gibi bazı güvenceler getirilmişse de 1849'da Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kurulması liberal bir çözüm olarak kabul edilmiştir. Artık üyelerinin yarısı, Conseil d'État'dan yarısı da Yargıtay'dan gelen bir kurul, uyuşmazlıklar hakkında karar verecektir. Letourneur, Méric, **Conseil d'État et Juridictions administratives**, s.40

⁹⁵ Kongregasyon, genel anlamda bir grup dindar ya da din adamı tarafından ibadet ya da hayırseverlik amacıyla belli bir azize bağlı olarak kurulan dernek, gruptur. Fransız tarihinde, Restorasyon döneminde, yönetici sınıfa mensup kişilerce kurulan dinsel birliklerdir.

mayan sadece üç Konsey üyesi kalmıştır. Konsey, artık, Cumhuriyetçi ve kilisekarşıtı (*anticlerical*) düşüncelere sahip bir yapıya kavuşturulmuştur.⁹⁶

Edouard Laferrière'in Konsey'in ikinci başkanlığını yaptığı 1886 ila 1898 yılları, "idari yargının altın yılları" olarak nitelendirilmektedir. Bu dönemde, Devlet Konseyi'ne başvurmadan önce, bakana başvurmayı gerektiren "bakan-yargıç (*le ministre juge*)" sistemi terk edilmiştir. Böylece yetkili-adalet sistemine (*justice déléguée*) tam olarak geçilmiştir. Bu dönüşüm, Devlet Konseyi'nin *Cadot* Kararı (Cadot v. Ville de Marseille, 13 Aralık 1889) ile gerçekleştirilmiştir.⁹⁷ Ayrıca bu dönemde, David, Corneille, Chardenet, Romieu, Pichat, Léon Blum gibi etkili hükümet komiserlerinin görüşlerini de taşıyan Konsey kararları, idare hukukunun temel kavramlarının oluşumunu sağlamıştır.⁹⁸

1953 yılında, idari yargıda önemli bir reform gerçekleştirilmiştir. Vilayet meclisleri, idare mahkemelerine dönüştürülmüş; bu mahkemeler ise idari uyuşmazlıklarda genel görevli olarak kurulmuştur.

Fransız Devlet Konseyi'nin tarihini burada bırakmayı uygun görüyoruz. Konsey'in 1900-2000 arasını kapsayan tarihine ilişkin yeterince ve ayrıntılı kaynak bulunmakla birlikte⁹⁹, çalışmamızın kapsamı, idari yargı tari-

⁹⁶ Broglie, "Les Changements de régime", s.27

⁹⁷ **Le Conseil d'État**, 1999, s.19; İdari yargı tarihinde çok önemli bir yeri olan *Cadot Kararı*'ndan önemli içtihatlar kitabında üç satırla alıntı yapılmaktadır: "Bay Cadot'nun talebini reddeden Marsilya Belediye Meclisi ve Başkanının kararından, taraflar arasında, halli Conseil d'État'nın görevine giren bir uyuşmazlık doğmuştur."

Olayda, Marsilya belediyesi, yol ve su konularında yönetici-mühendis Cadot'nun görevine son vermiştir. Cadot, zararının tazminini istemiş, talebinin belediyece reddedilmesi üzerine adliye mahkemesinde dava açmıştır. Adliye mahkemesi, belediye ile Cadot arasındaki sözleşmenin özel hukuka ait olmadığını belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Bunun üzerine başvuru vilayet meclisi de, konu bayındırlık işi sözleşmesiyle ilgili olmadığından görevsizlik kararı vermiştir. Cadot, içişleri bakanına başvurmuş, bakan, belediyenin tazmin istemini reddettiğini ve kendisinin bu konuda karar veremeyeceği yanıtını vermiştir. Cadot, bakanın bu kararını Conseil d'État'ya götürmüştür. Conseil d'État, bakanın bu uyuşmazlık konusunda karar vermekten kaçınmasının doğru olduğuna, zira onun yetki alanında olmadığına, belediye ile Cadot arasındaki uyuşmazlığı çözme görevinin kendi yetki alanında olduğuna karar vermiştir. Hükümet komiseri Jagerschmidt'in görüşleriyle de aydınlanan kararın, bakan-yargıç teorisine "öldürücü darbe"yi indirdiği kabul edilmektedir. Bkz. Long, Weil, Braibant, Delvolvé, Genevois, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)**, 12.B., Paris, Dalloz, 1999, s.35

⁹⁸ **Le Conseil d'Etat**, s.7

⁹⁹ Conseil d'État'nın ikiyüzüncü yıldönümü için hazırlanan çalışmaya bakılabilir. 1996 yılında gerçekleştirilen çalışma toplantıları, 2001 yılında **La Revue**

hinde ortaya çıkan örgütsel ve hukuksal kurumların, günümüze esas oluşturan temel biçimlerini kazandıkları tarihsel evrimi aktarmaktır. Bu nedenle, bu biçimlerin belirginleşip klasikleştiği dönem çalışmamızın sınırlarını oluşturmaktadır.

Fransız Devlet Konseyi'nin tarihi, siyasal rejim değişikliklerinin tarihidir. İki yüzyıl içinde, on iki kriz Devlet Konseyi'nin varlığını ve örgütlenmesini tartışma konusu yapmıştır. Bununla birlikte Devlet Konseyi, sadece bu krizlerden kurtulmakla kalmamış, sistem içinde kökleşmiş ve büyümüştür.¹⁰⁰

Devlet Konseyi'nin iki yüzyılda siyasal rejimler boyunca geçirdiği dönüşümleri değerlendirerek dört "Devlet Konseyi tipi"nden söz edilmektedir. *Napolyoncu tip*, 1799-1814 ile Yüz gün rejimi döneminde geçerli olmuş; 1852-1870 yıllarında yeniden kullanılmaya çalışılmıştır. Napolyoncu tipin özelliği iktidarın eklentisi gibi çalışmasıdır. *Tek meclisli dönemin (1848-1851, 1872-1875) Devlet Konseyi*, ikinci meclis gibi çalışmış dolaşısıyla siyasal bir yapı olmuştur. Üyeleri, meclis tarafından siyasal ölçütlerle göre seçilmiştir. Konsey, yasama sürecinde rol oynamış; ayrıca bu dönemde *yetkili adalet (justice déléguée)* sistemine geçilmiştir. *Temsili rejimin Devlet Konseyi*, tek bir tanıma girmeyen çeşitli biçimler almıştır (örneğin, birinci ve ikinci Restorasyon döneminde, bir özel danışma organı gibidir; 1830-1848 Anayasal Monarşisinde Devlet Konseyi niteliği kazanmıştır. 1875 sonra ise Cumhuriyetçi niteliktedir). *Modern Devlet Konseyi* (IV. ve V. Cumhuriyet) ise artık Fransız Anayasal geleneğine yerleşmiş durumdadır.¹⁰¹

Devlet Konseyi'nin tarihsel evriminin, günümüzü de etkileyen temel özelliklerini değerlendiren Kessler üç noktaya vurgu yapmaktadır: İlk olarak, Konsey yargısal özerkliğini iç çelişki sahibi olmak pahasına kazanmıştır. Bir yandan yürütmenin (idarenin) işlemlerinin yargıcı olurken öte yandan onun danışmanı olmuştur. Bu çelişki, sürekli bir gerilimi de beraberinde getirmiştir. İkinci olarak, yürütmeye bağlı bir kurum olmasına karşılık, zaman içinde, genel siyasal tartışmalardan uzaklaşarak kurumsal yaşamında bir bütünselliğe ulaşmış; genel siyasal düşüncelerin ötesinde, çalışmalarına yön veren kurumsal mantık geliştirmiştir. Üçüncü olarak Konsey, bir yandan siyasette ve idari görevlerde önemli yerlerde bulunan üyeleri sayesinde, öte yandan çalışmalarıyla kazandığı güven

Administrative dergisi tarafından basılmıştır. 1700 sayfayı aşan iki ciltlik bu eserde, Conseil d'État'nın, idare mahkemelerinin ve genel olarak idari yargının tarihi, günümüzdeki yapısı ve rolü ile dünya sistemleri hakkında çok sayıda çalışmaya ve tartışmaya yer verilmiştir. **Deuxième Centenaire du Conseil d'État, La revue Administratif, volume I, II**, PUF, Paris, 2001

¹⁰⁰ Broglie, "Les Changements de régime", s.24

¹⁰¹ **Ibid.**, s.30-31

sonucunda kendisini kabul ettirmiştir.¹⁰² Çelişkili bir kimlik, kurumsal bir mantık ve kendini kabul ettirmiş olma Conseil d'État'nın tarihsel gelişimde kazandığı özelliklerdir.

C. İptal Davasının (recours pour excès de pouvoir) Doğuşu

İptal davasının (*recours pour excès de pouvoir*: yetki aşımı davasının) doğuşunu saptayabilmek zordur. Devlet Konseyi'ne yapılan diğer başvurulardan farklılaşarak belirgin özelliklerini kazanması çabuk gerçekleşmemiştir.¹⁰³ İptal davası açık yasal düzenleme ile değil, içtihat ile oluşturulmuştur.

İptal davası (yetki aşımı davası), ayrı ve özgün bir kurum olarak 19. yüzyılın ilk çeyreğinde varlık kazanmışsa da, bu yolu ortaya çıkaran yargı kararları kendilerini önceleyen kurumların yarattığı geleneklerden beslenmiştir.

Bu geleneklerin kökeni, Kral Konseyine yapılan başvurularda görülebilir. Eski Monarşi döneminin sonuna kadar Kral Konseyi, tüm idari ve yargısal sistemin üzerinde bir yetkiye sahiptir. Bu yetki, Konseyin kendisine ait değildir ve Kral adına kullanılmıştır (Lampué:359).

Konsey'in (*Conseil privé veya Conseil des parties*) sadece adliye mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan başvuruları inceleyerek gerektiğinde onları geçersiz kılma yetkisi yoktu. Konsey ayrıca, devlet teşkilatının yönetiminden ve denetiminden de sorumluydu. Bunu sağlamak için, taşrada, Konseye sıkı sıkıya bağlı hatta onun içinden seçilen *intendantlar* görevlendirilmişti.¹⁰⁴ Bu *intendantların*, uyuşmazlıklara ilişkin verdiği kararlardan kaynaklanan itirazlar Konseyde (*Conseil des dépêches ve Conseil des finances*) çözülmüştür. Ancak Konseyin bu işlevini, günümüz iptal davasının öncüsü olarak değerlendirmek güçtür (Lampué:360).

Yine aynı dönemde, Kral Konseyi, Kralın yönetici (*en chancellerie*) olarak çıkardığı fermanlara karşı başvuruları da incelemektedir. Başvuru kabul edilirse Kral, fermanla, başvuranın haklarının tanındığını da belirt-

¹⁰² Marie-Christine Kessler, **Le Conseil d'État**, Armand Colin, Paris, 1968, s.51-52

¹⁰³ İptal davasının tarihine ilişkin bilgiler, Pierre Lampué, "Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XXe siècle", **Revue internationale des sciences administratives**, 20e année, 1954, no 2, s.359-392'den aktarılmaktadır.

¹⁰⁴ *Intendant*'lar, mutlak monarşi döneminde, krallığın taşra yöneticileridir. Adalet, polis ve maliye *intendant*'ları, merkezleşmenin ve bütünlüğün en etkin araçları olmuştur. Kralın doğrudan ajanlarıdır. Konsey'deki tetkik hakimleri (*maîtres des requêtes*) arasından, yani yüksek burjuvaziden gelen *intendant*'lar, soyluluğun nefretini kazanmıştır. Albert Soboul, **Histoire de la révolution française, c.I**, Gallimard, Paris, 1962, s.94

mektedir (Lampué:360). Lampué, iptal davasının öncüsü olarak bu başvuruların kabul edilebileceğini zira, bu başvurularda bir *çekişme* (*opposition*) olduğunu belirtmektedir. Çekişmenin (uymazlığın) bulunması davanın ölçütü olarak ele alınabilir.

Lampué'nin aktardığı bu usûl, Osmanlı'daki *arz* usûlüne benzemektedir.

Kral Konseyi'ne yapılan şikayet ile haksızlığın giderilmesi, hemen tüm monarşik yapılarda görülen bir adalet dağıtma yoludur. Fransa'daki evrimin nasıl kurulduğunu izlemek Türkiye'deki gelişimi anlamak için yardımcı olabilir.

Osmanlı'dakine benzer biçimde, iki tür adalet dağıtan ferman (*lettres patentes*) bulunmaktadır. Bireyler veya topluluklar tarafından (tabiiyet, soyluluk, imtiyaz vb. konularda) yapılan başvurular üzerine verilen fermanlar: Bunlar, *juridiction gracieuse* türü (ihsana dayalı) işlemlerdir. Bazı fermanlar ise, belli bir tarafı olmadan ve genellikle somut bir talep ile bağlantılı olmaksızın çıkarılmaktadır. Bunlar, ihsana dayalı işlemler olmaktan ziyade, genel oldukları oranda yasa veya bir idari işlem niteliği taşımaktadır (Lampué:361).

Başvurular, ya parlöman ile hesap divanına ya da doğrudan doğruya krala yapılabilirdi. Krala yapılan başvuru Konseyde incelenirdi. 24 Şubat 1673 tarihli bir Ferman ile iki tür başvuru arasında ayırım yapılmıştır (başvuru ve değerlendirme usulüne ilişkin 28 Haziran 1738'de de bir düzenleme bulunmaktadır). Buna göre, bireylerin adına ve yararına yapılan başvuruların parlömana veya hesap divanına gitmesi gerekirken kamuyu ilgilendiren adli veya mali işlere ilişkin olan ve kralın doğrudan otoritesinden kaynaklanan işler mahkemelerin önüne götürülememekte; bunlar için ancak Krala başvurulabilmektedir. Bu nitelikteki işlerde Kral Konseyi tek yetkili merci haline gelmiştir (Lampué:361). Ayrıca Konsey kendi kararları aleyhine yapılan başvurular hakkında da karar vermektedir.

Günümüz iptal (yetki aşımı) davası ile benzer bir kurum bu dönemde gelişmeye başlamıştır. Kral Konseyi, tüm idare üzerinde en yüksek denetici konumundadır ve iptal (yetki aşımı) davasının da yetkileri içinde henüz tohum halinde bulunduğu söylenebilir. Yani, Konseye gelen başvuruların arasında iptal davası belirginleşerek ayrı bir kurum haline gelmiştir (Lampué:362).

Devrim Döneminde, iptal davası belirginleşmeye başlamıştır.

İlk akla gelenin tersine Devrim, Kralı hemen uzaklaştırmamıştır. Kral Konseyi de 20 Ekim 1789 Kararname ile geçici olarak görevde tutulmuştur.

Kral, tüm idari hiyerarşinin amiridir ve idarenin kararlarını iptal etme yetkisini elinde tutmayı sürdürmektedir. İptal yetkisinin (*pouvoir annulation*) temelleri, Anayasaya girmeden önce, 7-14 Ekim 1790 tarihli

Kararname ile atılmıştır. Kararnameye, Kurucu Meclis'in çözmesi gerektiği bir sorun vesile olmuştur. Gray Belediyesi ile Haute Saône Vilayeti arasında yollara ilişkin bir uyuşmazlık Gray *bailliage* (mültezim) mahkemesinin önüne getirilmiştir. Bunun üzerine idare, yürürlükte olan 22 Aralık 1789 ve 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kararnameler gereğince mahkemelerin idarenin işleyişine karışamayacakları itirazında bulunmuş ve konu Meclise gelmiştir. Meclisin verdiği karar iptal davasının gelişiminde önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Meclisin sorunu çözmek üzere çıkardığı 7-14 1790 tarihli Krarnameye göre, "idareye karşı yapılacak yetkisizlik itirazlarını görmek (halletmek) herhangi bir şekilde mahkemelerin yetkisinde değildir; bu itirazlar genel idarenin başı olan Krala sunulur ve ayrıca, Majeste'nin bakanlarının yasalara aykırı karar aldığı iddia edildiğinde yasama organına başvurulur (Lampué:363)." Böylelikle, "yetkisizlik itirazlarını (*réclamations d'incompétence*) çözmek görevi münhasıran Krala ve dolayısıyla Konseyine verilmiş olmaktadır.

Devrimden sonra geçici olarak görevde tutulan Kral Konseyi, 27 Nisan-25 Mayıs 1791 tarihli Kararname ile kaldırılmış, yerine Kraldan ve bakanlardan oluşan, hükümete yardımcı bir Devlet Konseyi (*Conseil d'État*) kurulmuştur. Devlet Konseyi'nin görevleri arasında, "yürütmenin görevine giren konularda ortaya çıkan itirazları ve tartışmaları inceleme" ile "idarenin sakat (*irrégulier*) işlemlerinin iptalini gerektiren sebepleri değerlendirmek" de bulunmaktadır (Lampué:364).

1791 Anayasasında da Krala, yürütme içinde olmak üzere (yargısal bir yetki değil), bir iptal yetkisi tanınmıştır. III. Başlık, IV. Fasl, II .Bölümün 5. maddesine göre "Kral, vilayet yöneticilerinin, kanunlara ve kendilerine yönelik emirlere aykırı olan kararlarını iptal etme hakkına sahiptir (Lampué: 364)".

1791'de kurulmuş olan Devlet Konseyi, 10 Ağustos 1792 tarihinde kaldırılmış ve yerine Geçici Yürütme Konseyi kurulmuştur. Bu yeni Konsey, "işlevlerinin sınırlarını aşan idarenin kararlarına karşı yapılacak başvuruları inceleme yetkisine" sahiptir. 12 Germinal Yıl II'de de bu Konsey kaldırılmış ve yetkileri Kamu Selamet Komitesi'ne bağlı komisyonlara devredilmiştir. İptal yetkisi de bu komisyonlara geçmiştir (Lampué: 365).

Bu dönemdeki önemli yeniliklerden biri de bazı başvurular için bir süre sınırlaması getirilmesidir. 25 Ventôse Yıl IV tarihli bir yasa ile, taşraya özel görevle gönderilen (-ki vilayetlerde gerçek yöneticiler bunlardı) yöneticilerce alınan kararlara karşı yasama meclisine ancak altı ay içinde başvurulabilir. Bu süre koşulu, Devlet Konseyi tarafından Restorasyon döneminde uygulanmıştır (Lampué: 365).

5 Fructidor yıl III Anayasası da, iptal yetkisini 1791'den esinlenerek, hiyerarşik denetim anlayışı ile düzenlemiştir. 193. maddeye göre, "belediye yönetimleri vilayet yönetimlerine, vilayet yönetimleri de bakanlara

bağıdır. Bunun sonucu olarak, kendi görevleriyle ilgili konularda bakanlar, yasalara veya emirlere aykırı olan vilayet yönetimi kararlarını, vilayet yönetimleri de belediyelerin kararlarını iptal edebilirler.” Bu kararlar ancak, Direktuvar’ın onayı ile kesinleşir. Direktuvar da bu kararları iptal etme yetkisine sahiptir (Lampué: 366).

Görüldüğü gibi, denetim, hâlâ idarenin içinde ve hiyerarşik denetim olarak örgütlenmiş durumdadır.

Kurulan yapı, hükümetin genel denetim ve düzeltme (iptal) rolü içinde eritilmektedir. Devrim döneminin çıkardığı kanunlar, gerçek bir yasallık denetimi mekanizması kurulması için pek de elverişli değildir. Bu koşullar, Devlet Konseyi kurulmasından sonra ortaya çıkmaya ve iptal (yetki aşımı) davası da yavaş kendine özgü kimliğini ve işlevini kazanmaya başlayacaktır (Lampué: 366).

22 Frimaire Yıl VIII Anayasası’nın 52. maddesi ile Devlet Konseyi kurulmuştur. Buna göre, “yasa tasarıları ile idari düzenlemeleri hazırlamak ve idari konularda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek üzere Konsüllerin yönetimi altında bir Devlet Konseyi kurulmuştur.” 5 nivôse Yıl VIII tarihli Kararname ile de açıkça, Yıl III’den beri bakanların görevine verilmiş olan, idari uyuşmazlıkları çözme görevi Konseye verilmiştir. Yeni kurulan Devlet Konseyi, eski Kral Konseyinde olduğu gibi kendine ait yargısal bir yetki kullanamamakta yetkisi Konsüllerden gelmektedir. Ancak otoritesi ve saygınlığı çok daha güçlüdür (Lampué: 367).

Devrim Sonrası Devlet Konseyi, Konsüllük döneminde ve İmparatorluğun büyük bir bölümünde yargısal yetkilerini geniş biçimde kullanmıştır. Konsey kendisini sadece, 28 pluviôse yıl VIII tarihli yasa ile yeni kurulan vilayet meclislerinde alınan kararların temyiz yargıçısı olarak görmemiş, ayrıca, diğer işlerde, idari yargının doğrudan yargıçısı kabul etmiş ve Direktuvar döneminde Bakanların idari yargı bağlamında kullandığı yetkilerin yeni dönemde kullanılmasını engellemiştir. İlk derece yargıçısı olarak görev yapmıştır (Lampué: 367).

Bu dönemde, yargı terminolojisi de ortaya çıkmaya başlamıştır. Devlet Konseyi, idarenin “yetkilerini aştığı”na veya “ihlal ettiği”ne karar vermektedir (Lampué: 368).

İptal nedenleri belirginleşmektedir.

Yetkisizlik halleri, genellikle, idarenin, özel mülkiyet gibi, adliye mahkemelerinin görevine giren alanlara müdahale ettiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, farklı idari birimlerin birbirlerinin yetki alanlarına tecavüz etmesi de iptal sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, vilayet meclisinin görevine giren konularda çıkarılan valilik kararnameleri hakkında verilen iptal kararları bulunmaktadır. Salt yetkiye ilişkin aykırılıkların yanı sıra, bu dönemde, yasaca öngörülmüş olan biçim kurallarının ve hatta

esasa (konuya) ilişkin kuralların ihlali de iptal sonucunu doğurmuştur (Lampué: 368).

İptal nedenlerindeki genişlemeye karşılık, iptal davası, bu dönemde de henüz bağımsız bir kimlik kazanmamıştır.

Hukuka aykırı olan idari işlemlerin iptalini sağlayan dava (başvuru) ile Konsey'e yapılan diğer başvurular arasında biçimsel ve yönetsel bakımından belirgin bir farklılık henüz oluşmamıştır. Ayrıca, "yetki aşımı (*excès de pouvoir*)" teriminin düzenli biçimde kullanımına da rastlanmamaktadır. Bu durum, İmparatorluk döneminin sonlarından itibaren, daha belirgin olarak da 1812'den itibaren değişmeye, yetki aşımı başvuruları (davaları) diğer başvurulardan ayrışmaya başlamıştır (Lampué: 369). Bu dönemde, Devlet Konseyi, idari işlemlere karşı yapılan başvuruların kendi önüne doğrudan getirilemeyeceği yönünde karar vererek, "bakan-yargıç" olarak adlandırılan sisteme doğru gerilemiştir. Buna göre, başvurular öncelikle bakana yapılacak, bakanın konu hakkındaki kararı da bir hüküm gibi değerlendirilecek ve ancak buna karşı Devlet Konseyi'ne başvurulabilecektir (Lampué: 369).

Bununla birlikte, bu usule önemli bir istisna da kabul edilmiştir. Yetkisizlik iddiasını içeren başvurular, Konseye doğrudan yapılabilecektir. 29 Aralık 1812 tarihli bir kararla geliştirilen bu ilke daha sonra verilen kararlarla pekiştirilmiştir. Yetkisizlik veya yetki aşımı iddialarını içeren başvurular Devlet Konseyi tarafından doğrudan ele alınabilmektedir. Söz konusu yöntem farklılığı, önemli bir sonuç doğurmuştur. Başvuru yöntemindeki bu değişiklik, yetki aşımı başvurularının (davalarının) diğer başvurulardan farklılaşmasını ve belirgin bir kimlik (özellik) kazanmasını sağlamıştır (Lampué: 370).

Yetki aşımı davasının özelliği Temmuz Monarşisi döneminde belirginleşmiştir. Bu dönemde Konsey, yetki aşımı başvurularını doğrudan çözmek yetkisini güçlendirmek için, o güne kadar pek kullanılmayan, ihmal edilen, 7-14 Ekim 1790 tarihli Yasayı kullanmaya başlamıştır. Buna ilişkin ilk karar 24 Mart 1832 tarihlidir (Lampué: 372).

Devlet Konseyi, 3 Mart 1849 tarihinde, idari yargı konusunda yetkilendirilmiştir (*justice déléguée*: yetkili adalet). Yani, idari yargı yetkileri yasaya dayandırılmıştır. Bu önemli değişikliğe karşılık, yetki aşımı başvurularının doğrudan görülmesini sağlayan genel içtihatla bir değişiklik olmamış, Devlet Konseyi, yasaya açıkça dayanmak yerine aynı usulü uygulamayı sürdürmüştür (Lampué: 373).

1849 düzenlemesi kısa ömürlü olmuş, 25 Ocak 1852 yılında, izinli adalet (*le justice retenue*) usulüne dönmüştür.

Buraya kadar sözünü ettiğimiz, Birinci İmparatorluğun sonundan 1852'ye kadar olan dönemde, *yetki aşımı* kavramı gelişme eğilimi içinde olsa da

dar kalmıştır. Kökeninde, mahkemelerin veya bir diğer idari birimin yetki alanına girmeyi ifade eden yetki aşımı kavramına, ağır şekil bozuklukları da dahil edilmiştir (Lampué: 373). Bununla birlikte, bugün Türk hukukunda konu bakımından hukuka aykırılık olarak adlandırdığımız, esas bakımından aykırılık veya diğer bir adlandırmayla yasaya aykırılık bu dönemde, ilke olarak, yetki aşımı kavramı içinde yer almamıştır. Fakat özellikle, Temmuz Monarşisi ve İkinci Cumhuriyet dönemlerinde verilen kararlarda bu ilkeye bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre, yetki veya biçim yönlerinden sakat olmayan bir işlem, yasa ile tanınmış olan haklara ve yetkilere dokunuyorsa, hukuka aykırılık çok ağır sayılmakta ve Konsey bu tür başvuruları doğrudan değerlendirmektedir (Lampué: 374).

Bu “ağır”lık ölçütünün günümüzde de izlerini görmek mümkündür. Tarihsel gelişiminde, işlemin konu (esas) bakımından dava konusu edilebilmesi ancak “ağır” sakatlıklarda mümkün olabilmektedir. Bu özellik idari yargıda *tarihsel bir tutukluk hali* yaratmıştır. İdari yargı, sanki bir istisna, ancak önemli konularda ve ağır hukuka aykırılıklarda devrede olması gereken bir istisna olarak algılanmış ve algılanmaktadır. Ağır olmayan hukuka aykırılıklar, düzeltilmesi gerekmeyen, katlanabilir hukuka aykırılıklar olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi, yetki aşımı kavramı, yasaya (hukuka) aykırılık kavramının genişliğine ulaşmamış durumdadır.

Fransa’da idari yargının tüm kuruluş sürecine “yargılamak aynı zamanda yönetmektir (*juger l’administration, c’est encore administrer*)” düşüncesi damgasını vurmuştur. Buna göre, idarenin yargılanması, yönetmek anlamına geleceğinden yargı organlarına verilemez. Ancak, yukarıda aktardığımız süreç içinde bu düşünce eski gücünü yitirmiştir. 1852 yılında yayımladığı kitabında Vivien, “yargılamak yargılamaktır (*juger, c’est juger*)” düşüncesini geliştirmiştir. Buna göre, idari uyumsuzlıklarda taraf idare olsa da ve yargılayan kişi idarenin içinde olsa da sonuçta bir yargılama sözkonusudur.¹⁰⁵ “Yargılamak aynı zamanda yönetmektir” düşüncesinden kopuşun başlaması, yargısal denetimin gelişmesine katkı sağlamıştır.

Hem *illégalité* (yasaya, hukuka aykırılık) kavramı hem de yetki aşımı kavramı Yargıtay uygulamasına aittir. Yargıtaya başvuruyu düzenleyen mevzuatta iki olasılık yer almaktadır. Buna göre, “yargıcın yetkisini aştığı kararlar” ile “yasaya aykırı olan kararlar (*jugement contraire aux lois*)” aleyhine Yargıtaya başvurulabilir. Bu kavramlar adli yargıya ait olmakla birlikte, Devlet Konseyi’nin kavramları içeriklendirerek geliştirmesi çok

¹⁰⁵ Peter Lindseth, “‘Always Embedded’ Administration: The Historical Evolution of Administrative Justice as an Aspect of Modern Governance”, **University of Connecticut School of Law Working Paper Series**, Paper 19, 2004, s.10

hızlı bir şekilde gerçekleşmiş ve terimler aynı kalmakla birlikte yüklen-
dikleri hukuksal anlam farklılaşmıştır (Lampué: 376).

Devlet Konseyi'nin denetim alanının gelişiminde sınırları sadece, başvu-
ruya konu olabilecek durumların sınırlılığı oluşturmamaktadır. Fransız
literatüründe, iptal nedenleri (hukuka aykırılık nedenleri), *cas d'ouverture*
terimi ile karşılanmaktadır. Yukarıda açıkladığımız gibi, tarihsel olarak
hukuka aykırılık nedenleri aynı zamanda, Devlet Konseyi'nin başvuruyu
inceleyebilme koşulunu da oluşturmaktadır. Bu nedenle, Türk hukukunda
iptal nedeni olarak adlandırdığımız kavram, düz bir çeviriyle “dava açma
durumları”nı oluşturmaktadır.

Bu açıklamadan sonra, iptal (yetki aşımı) davasının, tarihsel gelişiminde,
hukuka aykırılık türlerine yönelik sınırlarının yanısıra, mevcut olan diğer
önemli sınırlılığına değinebiliriz. *İdarenin işlemi (actes d'administration)*
kuramı olarak adlandırılan bu sınırlamaya göre, “saf idari” veya “tam
olarak idari” nitelikteki işlemlerin yargısal denetim dışında olduğu kabul
edilmektedir (Lampué: 376). Bu uygulamanın İmparatorluğun sonu ile
Restorasyonu kapsayan ilk döneminde, işlemler arasında bir ayırım yapıldığını
görüyoruz. İdari işlemler (veya idarenin işlemleri) ile uyumsuzluk
çözen (çekişmeli olan) (*contentieux*) işlemlerden ancak ikinciler başvuru
konusu yapılabilir. Çekişmeli işlemler, kişilerin haklarını doğru-
dan ilgilendiren işlemlerdir. Bu tip işlemlerde, bir nevi yargılama bulun-
duğu kabul edilir (376). İdari veya idarenin işlemlerinde ise, idare, doğru-
dan kişilerin hakları konusunda bir karar vermemekte, kamu düzenini
ilgilendiren bir karar veya bir kolluk kararı almaktadır. Böylesi kararlardan
bir çekişme ve dolayısıyla dava çıkmayacağı kabul edilmektedir. Özellikle,
devlet başkanının ve valilerin düzenleyici işlemleri ile kamu görevlilerinin
görevden alınmaları bu nitelikte kabul edilmektedir (377).

Bu nokta çok önemlidir. Günümüzde de davaların kabul koşulu olarak,
bireyin, menfaat veya hak, bir değerinin ihlal edilmiş olması, yani onun
üzerinde idarenin bir hüküm kurması, sonuç doğurması koşulu aranmak-
tadır. İdarenin hukuka aykırı davranmış olması, başlı başına yeterli bir
yakınma nedeni değildir.

İdarenin işlemleri sınırlamasının Temmuz Monarşisinde yaşanan ikinci
döneminde, Devlet Konseyi, uygulamadan vazgeçmeye başlamıştır. Kon-
sey, Krallık kararları da dahil, daha önce idarenin işlemi saydığı
işlemlere karşı yapılan başvuruları (davaları) kabul etmekte, ön koşullar-
dan reddetmemektedir. Böylece, denetimi sınırlamak için geliştirilen
idarenin işlemi kavramı sonuçta idarenin düzenleyici işlemlerine karşı
başvuru yolunu da açarak denetimin genişlemesine yardımcı olmuştur
(Lampué: 378).

İptal (yetki aşımı) davasının kesin şekilde özgül niteliğini kazanması,
yargı kararlarının esaslı bir gelişme gösterdiği 1852'den sonra gerçekleş-

miştir. 14 Ocak 1852 tarihli Anayasa, Devlet Konseyi'ni, yetkili ve eski prestijine kavuşturur biçimde düzenlemiş, Devlet Konseyi de bu dönemde, iptal yetkisini tüm idari işlemler üzerine genişletmeye girişmiştir (Lampué: 379). Devlet Konseyi'nin yargısal denetimini tüm idari işlemlere doğru genişletme arayışı, yeni tarihsel ihtiyaçlara da uygun düşmektedir. Devlet iktidarı içinde yürütme güçlenmiş ve yerel yönetimlerin yetkileri genişlemiştir (379). Genel olarak, devletin toplumsal yaşama hizmet sunucusu olarak girmesi, çeşitlenen ve sayıca artan işlemlerinin yargısal denetimini gerekli kılmaktadır.

Öte yandan, hükümetin, yetki aşımı davasının gelişmesine karşı bir direnç göstermemiş olması da gelişimi kolaylaştırmıştır. Özellikle, Konsey içinde, Vivien ve Aucoc tarafından geliştirilen, parlamenter denetim ve siyasal özgürlüklerin zayıflamasını, idarenin düzenliliği ve bireylere tanınan güvenceyle telafi etme düşüncesi, bu gelişimin düşünsel altyapısını oluşturmuştur (Lampué: 379). İptal nedenlerin (dava açma durumlarının) genişlemesi ve Konseyin dikkatli denetimi, toplumda idare aleyhine hoşnutsuzluğun birikmesini ve bunun siyasal kurumlara karşı dönmesini engelleyebileceği savunulmuştur (380).

İptal davasının, siyasal ve bireysel özgürlüklerin zayıfladığı dönemde kazandığı bu işlevsel itibarı, İkinci İmparatorluğun son yıllarından itibaren, siyasal rejim liberalleştiği oranda yeni bir anlam yüklenmiştir. İptal davası, bireysel özgürlüklerin güvencesi olan liberal bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır (Lampué: 380). Yeni liberal işlevine uygun olarak Devlet Konseyi'ne bireylerin ulaşmasını kolaylaştırmak için başvurular ucuzlatılmıştır. Bu yöndeki reform, Hükümet Komiseri Robert'in 21 Temmuz 1864 tarihli bir karara yazdığı görüşte önerilmiş ve 2 Kasım 1864 tarihli kararname ile kabul edilmiştir. Konsey'e başvuru maliyetinin hafiflemesinin ardından başvurularda belirgin bir artış yaşanmıştır (380). Günümüzde de iptal davasının veya genel olarak idari yargının az masraflı olduğu kabul edilmektedir.

1864 tarihli kararname, başvuruları ucuzlatmasının yanısıra, yetki aşımı (iptal) davaları için getirdiği yöntem kuralları ile bu davanın özgül bir nitelik kazanmasına katkı sağlamıştır (Lampué: 380).

Bu dönemde, Laferrière, iptal nedenlerini tasnif etmiştir. Laferrière'in bugüne de damgasını vuran tasnifinde yetkisizlik, biçim sakatlığı, esasa ilişkin kuralların ihlali (yasaya aykırılık, *violation de la loi*) ve yetki saptırması iptal nedenlerini oluşturmaktadır (Lampué: 381). "Yetki saptırması (*détournement de pouvoir*)" terimi ilk kez Aucoc tarafından kullanılmıştır. Yetki saptırması denetimi, işlemin amacını araştırma imkanı vermesiyle denetimin derinleştirilmesini sağlamıştır. Kavram ilk kez 26 Aralık 1862 tarihli kararda kullanılmış, daha belirgin ve kesin bir şekilde kullanımı ise 25 Şubat 1864 tarihli kararda gerçekleşmiştir. Konsey, valinin bir taşımacıya aracını gar parkına çekme izni vermemeye kararını, vali-

nin diğerk bir taşımacının tekeline korumayı amaçladığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Daha sonra, yetki saptırması yaygın kullanım alanı bulmuştur (383).

İptal nedenlerinin genişleyerek istikrar kazanmasının yanısıra, bu dönemde iptal davasına konu olabilecek işlemlerde de bir genişleme yaşanmıştır. Devlet Konseyi, idarenin işlemi (*actes d'administration*) kavramını olabildiğince dar yorumlamaya başlamıştır. Bu genişlemeye bir tepki olarak iptal davası için yeni bir koşul, *paralel başvuru yokluğu* koşulu eklenmiştir (Lampué: 384).

İdarenin işlemi kavramı, işlemi yapan makamın iradesinin, herhangi bir yasal koşula/sınırlamaya bağlı olmadığı durumlarla sınırlanmıştır. Başka bir deyişle, idareye yasa ile tanınmış olan takdir yetkisinin denetlenemeyeceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu tip durumlarda başvuru yapılamayacağı (dava açılmayacağı) değil, hukuka aykırılık (iptal) kararı verilemeyeceği kabul edilmektedir (Lampué: 385). Fransa'da yakın geçmişe kadar takdir yetkisinin denetlemeyeceği kabul edilmiş, yakın zamanda geliştirilen içtihat ise ancak "sınırlı denetim" in mümkün olabileceği sonucuna varmıştır. Yargının, idarenin takdir yetkisine karışmama yönündeki tarihsel çekingenliği Türk hukuk sisteminde bulunmamaktadır.

İptal davasında gelişme yaşanan bu dönemde ortaya çıkan *paralel başvuru yokluğu* koşulu, 16 Kasım 1862 tarihli kararla kabul edilmiş; İkinci İmparatorluğun son yıllarında gelişmiştir. "Paralel başvuru yokluğu" koşuluna göre, idarenin işleminden zarar gören bireyin, kullanabileceği başka bir başvuru yolu varsa yetki aşımı başvurusu yapılamayacaktır. İptal (yetki aşımı) başvurusu, ancak diğerk başvuru yollarının yokluğunda kullanılabilecek yedek (ikincil) bir başvuru yolu olarak düşünülmüştür (Lampué: 386).

24 Mayıs 1872 tarihli Yasa, Devlet Konseyi için, izinli adalet (*justice retenue*) sisteminden yetkili adalet (*justice déléguée*) sistemine geçişi kabul etmiştir. Yasanın 9. maddesine göre, Konsey, "idarelerin işlemlerine karşı yöneltilen yetki aşımı davalarındaki iptal talepleri ve idari uyumsuzluklar konusundaki başvurular hakkında, bağımsız biçimde karar verir." Böylelikle, Devlet Konseyi, hukuksal gücünü devlet başkanının onayından alan kararlar hazırlayan bir merci olmaktan çıkarak karar verme yetkisine sahip gerçek bir mahkemeye dönüşmüştür. Yetkili adalet sistemine geçen bu Yasa ayrıca, iptal (yetki aşımı) davası için yeni bir hukuksal temel sağlamıştır (Lampué: 387).

1862 sonrası dönemde, hem içtihatlarda hem de öğretilde iptal (yetki aşımı) davasının kurumsallaştırılması yönünde önemli adımlar atılmıştır.

Laferrière, 1887 tarihli *İdari Yargı ve İdari Davalar İncelemesi* (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*) adlı kitabıyla, temel ilkelerin geliştirilmesinde döneme damgasını vurmuştur. İptal ne-

denlerini sistemleştiren Laferrière'in önemli katkılarından biri de, idari işlemlere karşı yöneltilen yetki aşımı davaları (başvuruları) ile, mahkeme kararlarına karşı yöneltilen temyiz başvuruları arasındaki nitelik farkını ortaya koymasıdır (Lampué: 388).

İdare hukukunun ve idari yargının Conseil d'État tarafından geliştirilmesinde öğretinin de önemli katkısı olmuştur. İdare hukuku ilk kez, 1819 yılında, Paris Fakültesinde Gerando tarafından okutulmuştur. 1822 yılında Cormenin, *İdare Hukuku Soruları (Questions de droit administration)* kitabını; 1829 yılında da Gerando, *İdare Hukuku Temel Kitabı'nı (Institutes de droit administratif)* yayımlamıştır.¹⁰⁶ Yüzyıl sonunda ise Hauriou, Duguit ve Bonnard modern idare hukukunun kurucuları olarak ortaya çıkmışlardır.

Bu dönemden sonra, yargı denetimi gelişmiş ve 20. yüzyılın başlarında idari yargının temel ilkelerini koyan klasik kararlar ortaya çıkmaya başlamıştır.

İptal davası, yeni bir iptal nedeninin kabulüyle güçlenmiştir. İşlemin sebebi olarak gösterilen maddi olguların gerçek olmaması iptal nedeni sayılmıştır. 1906'dan sonra ise genel olarak sebep unsurundaki bozukluk iptal nedeni olarak kabul edilmiştir (Lampué: 389). Sebep unsurunun denetiminin gelişmesi, takdir yetkisi konusundaki sınırlamanın aşılmasına yardımcı olmuştur. Devlet Konseyi, eskiden takdiri nitelikte gördüğü için reddettiği başvurulara konu işlemleri denetlemeye başlamıştır. 1913 yılında "İdarenin işlemleri" sınırlaması tamamen ortadan kalkmıştır (11 Nisan 1913, *Compagnie des tramways de l'Est parisien* kararı) (Lampué: 391).

Bu dönemde başvuru yapacak kişide bulunması gereken ilgi bağına ilişkin ilkeler de geliştirilmiştir. Başvuru (dava), yetkisizlik, biçim bozukluğu veya yetki saptırması nedenlerine dayanıyorsa "menfaat" yeterli sayılmakta, yasanın ihlali (*violation de la loi*) iddiası için ise "sahip olunan bir hakkın" zarar görmesi/sınırlanması gerekmektedir. Buna karşılık ilerleyen yıllarda, öğretinin de katkısıyla hak ihlali kavramı da, menfaat ihlali şeklinde değerlendirilmeye başlanmıştır. İptal davası açabilmek için "sahip olunan hakkın ihlal" edilmesi koşulu, 1 Haziran 1906, *Alcindor* kararı ile tamamen ortadan kalkmıştır. Davacı için aranan ilgi bağı, tüm iptal nedenlerini kapsayacak şekilde tekleştirilmiştir (Lampué: 391). Ayrıca, paralel başvuru yokluğu koşulu da bu yeni dönemde ortaya çıkan içtihatlarla sınırlı biçimde uygulanmaya başlanılmıştır.

Yirminci yüzyılın başına gelindiğinde iptal davası, geçirdiği tarihsel evrimin sonucunda, özgül bir kurum olarak ortaya çıkmıştır.

¹⁰⁶ Letourneur, Méric, *Conseil d'État et Juridictions administratives*, s.38

Vilayet meclislerinden evrilen idare mahkemeleri, Kral Konseyinden gelen Devlet Konseyi (Conseild'État) ve idare aleyhindeki başvurulardan gelişen iptal davası Fransız modern idari yargısının tarihsel evriminin en genel ifadesidir.

Birinci bölümde, ilk olarak idarenin yargısal denetimine ilişkin çağdaş kavramlaştırmayı değerlendirdik. Daha sonra idarenin yargısal denetiminin özgül bir türü olan idari yargının gelişim sürecini, temel kurumlarının (taşra meclisleri ve Devlet Konseyi) ve aracının (yetki aşımı davası) tarihiyle aktardık. Bu bilgiler, Türkiye'de idari yargının tarihini araştırırken açıklayıcı ve yönlendirici olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGISININ EVRİM BAŞLANGICI: TEMSİLİ TAŞRA MECLİSLERİ

Osmanlı tanzimatının önemli alanlarını oluşturan vergi toplama sisteminin, taşra örgütlenmesinin ve adalet sisteminin tanzim edilmesi, idari yargının tarihsel evriminin başlangıç noktası olarak alacağımız taşra meclislerini yaratmıştır. Merkez örgütlenmesine ilişkin reformlarda, eski divan yapılanmasının yerine yasama, danışma, denetleme ve yargı işlevleri ile donatılmış bir meclis kurulması yine aynı evrimin tamamlayıcı parçası olmuştur. Hemen hemen eş zamanlı olarak ortaya çıkan bu iki yeni kurum, çalışmamızda ilkinde öncelik tanınarak ele alınacaktır. Tüm taşra örgütlenmesine yaygın niteliği ile taşra meclisleri, yeni oluşturulmaya çalışılan idarenin, memurların ve hizmetlerin denetlenmesinde yönetilenlere daha yakın oluşu ile merkez meclislerinden daha önemli bir birikim kaynağıdır.

İdari yargının tarihsel evrimini incelemeyi ya da bir diğer anlatımla, günümüz için belirgin izlerin başladığı noktayı, Tanzimat'ın kurduğu yeni idare ve kurumlarla başlattık. Bununla birlikte Tanzimat öncesi Osmanlı yönetiminde, yönetilenlerin yönetenleri denetleme mekanizmalarını kısaca tanıtmamızın gerekli olduğunu düşünüyoruz.

I. Klasik Osmanlı Sisteminde Şikayet Yolu (Arz-ı Hâl ve Arz-ı Mahzarlar) ve Adâletnâmeler

Osmanlı İmparatorluğu'nun Tanzimat öncesi döneminde de tebaayı, devlet iktidarını temsil edenlerin *haksızlıklarına* karşı koruyan yollar bulunmaktadır. Tanzimat'ın yarattığı idare meclisleri, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ve Şûra-yı Devlet gibi idareden zayıf da olsa ayrılmış ve kurumsal denetim imkanı getiren yapılara rastlanılmasa da, doğal olarak, yönetilenlerin, yönetenlerden gelen haksızlıklara karşı korunduğu mekanizmalar vardır.

Devlet örgütlenmesinin bulunduğu her toplumda, bu işlev çeşitli biçimlerde karşılanmıştır. Bu nedenle, idari yargı tarihi araştırmasını yönetilenlerin uğradığı haksızlıkları giderecek mekanizmaları araştırmak üzerinden kurduğumuzda, incelemelerimizi Cumhuriyet Devrimi'ni önceleyen Osmanlı tanzimatından, Osmanlı klasik dönemine, Osmanlı'yı önceleyen Türk ve İslam devletlerine kadar götürmemiz, düşünsel yakınlığımızla bağlantılı olarak Ortaasya Türk veya Ortadoğu İslam tarihinde ilerlememiz gerekebilir. Mekansal ve tarihsel olarak bu kadar ötelere gitmek istemiyoruz. İçinden yazdığımız coğrafyadaki devlet örgütlenmesinin tari-

hi, araştırma konunuzun da tarihi olacaktır. İdarenin yargısal denetimi gibi, modern bir kurumun tarihini, modern devlet örgütlenmesinin bu coğrafyada yerleşmeye başladığı tarihten başlatıyoruz.

Yönetilenleri yönetenlerden gelen haksızlıklara karşı korumada Tanzimat öncesi Osmanlı mekanizmalarını kısaca ele almamızın nedeni, Osmanlı toplumunun ve tanzim edilen Devletin bu konuda sahip olduğu yapı ile yerleştirilmeye çalışılan yeni yapı arasında bağlantıyı görmek ve yeni yapının boş bir levha üzerine çizilmediğini göstermektir.

Hükkâmı seyf ve siyaset olan vükelâyı devlet...

Yargısal denetimde yurttaşlar, idareyi, hukuka bağlı kalmaya veya bireysel haklarını tanımaya zorlamak için mahkeme önünde takip etmek hakkına sahiptir. Bu denetim, idarenin uyması gereken ve yargıcın idarenin işlemlerini onlara göre sınavacağı hukuk kurallarının varlığını varsayar.¹⁰⁷ Demek ki, uygulayıcıların bağlı olduğu kuralların varlığı da denetim için şarttır. Kendi kuralını kendi yapan bir özneyi ancak adil olmadığı gerekçesiyle denetleyebiliriz. Osmanlı’da padişahın iradesi denetlenemez, ancak onun adil olmadığı söylenebilir. Onun adına irade açıklayan, faaliyetinde bulunan yöneticiler ise kuralların ve yönetim gücünün sahibi olan padişaha şikayet edilebilir. Yönetici kul, kendisine bu gücü veren padişahın güvenini kötüye kullanmıştır. İktidarın sahibi padişah bunu düzeltebilir.

Osmanlı’da yönetilenlerin, yönetenlerin faaliyetleri nedeniyle uğradıkları haksızlıkların giderilmesi yargılama işlevi içinde düşünülmemiştir. Yönetenin ihsanıdır, inayetidir. Yöneten yönetilen ilişkisinden kaynaklanan sorunlar yine yönetenin rızasına tabidir. Kadıların, bu konularda *hüküm verme* yetkisi yoktur.

1671 tarihinde Tevkii Abdurrahman Paşa tarafından derlenen Osmanlı kanunnamelerinde, kadıların yetkilerine ilişkin kısımda bu durum açıkça görülmektedir.¹⁰⁸ Kadıların yetkileri, aile hukuku, şahıs hukuku ve benzeri işlere hasredilmiş ve kadıların siyasi ve idari işlere karışmaması gerektiği kesin olarak belirtilmiştir. Kadıların yetkili oldukları konular sayıldıktan sonra, “... *amma nizamı memleket ve hıfzı haraseti raiyyet ve siyasete müteallik umuru, hükkâmı seyf ve siyaset olan vükelâyı devlete havale*

¹⁰⁷ Debbasch, Ricci, **Contentieux administratif**, s.1-2

¹⁰⁸ “İcrayı ahkâm şer’iye eyleyip eimmei Hanefiyeden muhtelifünfiha olan akvali tettebbü edüp esahhı ile amel eyleyeler ve ketbü sicillât ve sukûk ve tezvici sıgar ve sıgair ve kısmeti mevarisi reaya ve zaptı emvali eytam ve gaip ve azlû nasbı vasi ve naip ukut enkiha ve tenfizi vesaya vesair kazayayı şeriyede mutasarrıf olalar amma nizamı memleket ve hıfzı haraseti raiyyet ve siyasete müteallik umuru hükkâmı seyf ve siyaset olan vükelâyı devlete havale etmekle memurdurlar.” Aktaran, Sıddık Sami, “Türkiyede İdarenin Kazai Murakabesi”, **İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası**, yıl 1, 1935, s.25

etmekle memurdurlar” denilmiştir. Kadılar, memleket nizamı, reayanın geçiminin korunması ve siyasete ilişkin konuları askerin ve siyasetin hakimi olan devlet vekillerine göndermek zorundadır.

Yöneten yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek kadının değil, “*hükkâmı seyf ve siyaset olan vükelâyı devletin görevidir*. Hakimiyetin mutlak sahibi hükümdar, onun mutlak vekili olan sadrazam ve onun altında mahalli büyük memurlar bu *iktidarı* kullanmaktadır.

Osmanlı kararnamelerinde sadrazamın bu konudaki iktidarı düzenlenmiştir. Sadrazam, sadece “memleket nizamı, reayanın geçiminin korunması ve siyasete ilişkin konular”da değil, tüm yargılama faaliyetine ilişkin olarak Padişahın vekilidir. “... *Cemi kazayayı şeri’ye ve örfiyenin istama ve icrası için bizzat cenabı padişahiden vekili mutlak ve memaliki mahrusei osmani ve tahtı hükûmeti sultanide olan cemi nasın üzerine hakimi sahibi ferman*” olan sadrazamın, *def’i mezalim* yani yönetilenlerin uğradıkları haksızlıkları gidermek gücü bulunmaktadır. Sadrazamın nasıl adalet dağıtacağı da düzenlenmiştir: “*Salı ve Perşembe günlerinden gayri eyyamda kendi sarayında ikinci vakitlerinde divan edüp mesalihi ibadullahı şer ve kanun üzere görürler ve faslı niza ve kat’ı husumet buyururlar...*”¹⁰⁹ Sadrazam Allahkullarının uyuşmazlıklarını ve hasımlıklarını tek başına değil divan ederek çözecektir.

Sadrazamın, adalet dağıtma ve mezalimleri defetme gücüne, görevde bulunan tüm vezirler de sahiptir: “*Vüzerayı izamdan birine bir eyalet ihsan olunsâ tâ mansıbına varınca esnâyı tarikte dava dinleyip def’i mezalim için şer’i şerif ve kanun üzere buyruldu vermeğe ve mezalimi refetmeğe memurdurlar keزالik mansıbından mazul olup asitanei saadete gelinceyedek dahi kanuni sultani böyledir.*”¹¹⁰ Bu yetki daha alt görevlilere doğru inmektedir. Eyaletlerde mahallin en büyük görevlisi olan beylerbeyi, sancaklarda sancakbeyi adalet dağıtmakla görevlidir. Kadıların adalet dağıtması, ancak divanühümayunun, vezir ve diğer divanların dışında mümkündür. Divanların dışında, kadılar fiilen adaletin sahibi olan padişahın temsilcisidir. Adalet dağıtma kadıların görevidir. Ancak tekrarlamakta yarar var, kadıların *memleket nizamı, reayanın geçiminin korunması ve siyasete ilişkin konularda* adalet dağıtma yetkisi bulunmamaktadır. Bunlara ilişkin şikayetleri dinlemek saydığımız vükelâyı devletin görevindedir.

Eyalet ve sancaklardaki divanların ve bunların üzerinde de Divan- Hümayun’un yönetilenlerin uğradığı haksızlıklara ilişkin kararlarına değinen Akgündüz, bu divanları idare mahkemeleri, davaları idari dava ve genel

¹⁰⁹ Aktaran, **Ibid.**, s.25

¹¹⁰ Aktaran, **Ibid.**, s.26

olarak bu sistemi, idari yargı olarak nitelemektedir.¹¹¹ Sadece Akgündüz tarafından değil, birçok tarihçi tarafından benimsenen bu görüş, üçüncü bölümde ele alınacaktır. Akgündüz, yöneten-yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların bu divanlarda çözüldüğünü belirttikten sonra, kadıların da bazı idari uyuşmazlıklarda karar verdiğini belirtmektedir.

Kadıların *yargılama/adalet dağıtma görevi* esas olarak şeri konularla ve şahsın hukuku ile sınırlı iken, kadılar her türlü haksızlık konusunda kişilerden gelen *şikayetleri kabul* edebilmektedir. Yani, örfiye (askerlik ve yönetim) sınıfı ile kalemiye sınıfından bir görevlinin yönetilenlere yönelik bir haksızlığı kadıya şikayet edilebilmektedir. Kadı bu şikayeti değerlendirmekte, gerekli incelemeyi yapmakta ancak görevliyi yargılayamamaktadır. Kullar için gerekli cezayı vermek (divanı ile birlikte) padişaha ait bir yetkidir.

En üstün iktidar olan Padişah, tüm haksızlık iddialarını kendi divanında, Divan-ı Hümayun'da çözmektedir. Herhangi bir haksızlığa uğradığını ileri süren herkes Divan-ı Hümayun'a başvurabilir. "Memleketin herhangi bir yerinde haksızlığa uğrayan, zulüm gören veya mahalli kadılarca haklarında yanlış hüküm verilmiş olanlar, valilerden, askeri sınıflardan şikayeti bulunanlar, vakıf mütevellilerinin haksız muamelelerine uğrayanlar ve sair davacılar için divan kapısı açıktır."¹¹² "Divan toplantılarında idareye ve sorumlulara karşı her çeşit şikâyet yapılabilir ve hükümdar usûl ve formalitelere bağlı olmadan hemen orada kesin hükmünü vererek derhal yerine getirir."¹¹³ Başvuru, huzura çıkmakla olabileceği gibi arzuhal vererek de olabilmektedir. Huzura çıkmak daha güvenceli yol olmakla birlikte, zorluğu nedeniyle arzuhalde yapılan başvurular büyük sayılara ulaşmıştır¹¹⁴

Divan geleneği, Osmanlı'yı önceleyen bir tarihe sahiptir. Osmanlı tarafından da kullanılan ve adalet dağıtmanın en üst, en son noktasını temsil eden Divan, aynı zamanda, Osmanlı tarihinin, tarih bilgisi ile söylencesi sınırında duran "adalet tema"sına bol miktarda malzeme üretmektedir. İnalcık'ın çalışmasında da bu temaya örnek bulmak mümkündür: "Büyük Selçuklularda hükümdarın haftada iki gün *mezalim* dinlemesi şarttı. Anadolu Selçuklu Sultanı ise, eski Sâsâni hükümdarları gibi, senede bir defa şer'î mahkemeye gider, kadı karşısında ayakta durur, davacı var ise

¹¹¹ Ahmed Akgündüz, "Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet'ten Danıştay'a İdâri Yargı Teşkilatı", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara, s.121

¹¹² İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1948, s.13

¹¹³ İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adâlet**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 76

¹¹⁴ Ahmet Mumcu, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, 2.B., Birey Toplum, Ankara, 1986, s.97

Şerî'ata göre kadının verdiği hüküm yerine getirilirdi. O durumda, hükümdarlık haşmet ve merasimi bir tarafa bırakılırdı. İlk Osmanlı hükümdarlarının, Orhan'ın ve II. Murad'ın, şabahları saray kapısı önünde yüksek bir yere çıkarak doğrudan doğruya halkın şikâyetlerini dinlediklerini ve hüküm verdiklerini biliyoruz ki, bu geleneğin bir devamından başka bir şey değildir. *Divân-i Hümayûn*'un ilk ve aslî ödevi, şikâyet dinlemektir. Osmanlı hükümdarları divanda başkanlık vazifesinden çekildikten sonra da, davaları, *Kasr-i Adâlet* veya *Adalet Köşkü* denilen bir yerde divana açılan pencere arkasından dinlemeyi en önemli ödevleri arasında saymışlardır.”¹¹⁵ Bırakalım büyük bir imparatorluğu, herhangi bir devlet örgütlenmesinde ve hele tarih itibariyle ulaşım imkanlarının sınırlı olduğu bir yapıda, tebaanın divana ulaşarak derdini anlatabilmesi yada hükümdarın saray kapısına çıkarak şikâyet dinlemesi sembolik olmanın ötesinde bir anlam taşıyamaz.

Hukuka Aykırılık: Bid'at

Osmanlı'da, yönetenlerin hukuka aykırılıkları *bid'at* olarak adlandırılmaktadır. Bid'at, “sonradan ortaya çıkan, Peygamber zamanından sonra dinde ortaya çıkan yenilik” sözlük anlamına sahiptir. Konumuz bakımından, kurulmuş olan düzenin dışına çıkılması anlamına gelebilir. Reaya devlet ilişkisi Osmanlı'da kanunnameler ile belirlenmiştir. “Ceza hukuku, sipâhi ve reâyâ münasebetleri, toprak tasarrufu ve intikali, örfî vergiler, yüklenen çeşitli hizmetler, gümrük ve baclar, özetle reayayı ilgilendiren hukukî konularda, belli prensipleri ve maddeleriyle bir Kanûn-i Osmânî var olmuştur ve bu Kanûn-i Osmânî'ye aykırı olan uygulamalar *bid'at* sayılmıştır. Aykırılık derecesine göre, alışılmış bir *âdet* olarak devamı kabul olunan, *câiz* görülen, reddedilen, yasaklanmış, son derece aykırı sıfatlarıyla bid'atler derecelendirilmektedir (İnalcık, 2000: 80).”

Reayaya ilişkin Kanûn-i Osmânî'nin dışına çıkan yöneticilerin bid'atlarının yaratacağı haksızlıkları (*mezalimleri*) gidermek yine yönetenin görevidir.

İnalcık, Orta-doğu devlet ve hükümet sisteminin *adalet* ilkesi üzerine kurulduğunu belirtmektedir. Devletin üzerinde kurulduğu temel ilke olan adalet “halkın şikâyetlerini doğrudan doğruya hükümdara sunabilmesi ve onun emriyle haksızlıkların giderilmesi” demektir. Buna göre, “hükümdar, Tanrı'dan başka kimseye sorumlu olmayan tek otorite olarak, haksızlığı giderebilecek en yüksek otoritedir. O, kendisinin otoritesini temsil edenlerin hepsinin üstündedir ve onların yaptıkları kötüye kullanmaları ancak o bertaraf edebilir.”¹¹⁶

¹¹⁵ İnalcık, **Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adâlet**, s. 76-77

¹¹⁶ **Ibid.**, s.49; “Sâsânilerde her ayın ilk haftasında raiyetten herhangi bir kimse divana gelmek ve doğrudan doğruya hükümdara şikâyetini bildirmek hakkına sahipti. Nizâmü'l-Mülk, *Siyâsetnâme*'de bu âdetin gerçek gayesini açıklar.

Bu adalet anlayışı devletin var olabilmesi için zorunlu koşul olarak anlaşılmıştır. “Kutadgu-Bilig’de ünlü *adâlet dairesi* şöyle tarif edilmiştir: Memleket tutmak için çok asker ve ordu lazımdır, askeri beslemek için de çok mal ve servete ihtiyaç vardır. Hazinesinin bu malı elde etmesi için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de doğru kanunlar konulmalıdır. Bunlardan biri ihmal edilirse dördü de kalır. Dördü birden ihmal edilirse beylik çözülmeye yüz tutar (İnalcık, 2000: 75).”

Adaletin sağlanmasında *şikayet* ve *adaletname* iki temel araçtır. Kişilerin tek (*arz-ı hâl*) veya toplu şikayetleri (*arz-ı mahzar*) üzerine, padişah haksızlıkların giderilmesi için emirler vermektedir.¹¹⁷ Ayrıca, padişah genel konularda, haksızlıkları engellenmesi için *adaletnameler* ilan etmektedir.

Bunların kısaca incelenmesi, Osmanlı’da yönetenlerin denetlenmesine ilişkin hukuksal mekanizmayı kabaca ortaya koyabilir.

Şikayetler: Arz-ı hâl ve arz-ı mahzarlar

Kanûn-i Osmânî’nin dışında çıkan yöneticilerin bid’atlerinin yol açtığı *mezâlimler* (haksızlıklar) karşısında “reâya/askerî, zimnî/müslüman, herkesin şikâyet için *arz* sunma hakkı vardır (İnalcık, 2000: 50).” Şikayetlerin biraraya gelinerek toplu olarak sunulmasına genellikle *arz-i mahzar*; kişilerin tek başlarına yaptıkları şikayetlere ise *arz-i hâl* denir (s.55). Örneğin, bütün bir kaza halkını temsil edenler, doğrudan doğruya kadıya gidip onun vasıtası ile *arz-i hâl*de bulunabilirler (s.50). *Arz-i hal* ve *arz-ı mahzarlar*, genel olarak kadılar aracılığıyla divanlara sunulmaktadır.

Aleyhinde şikayette bulunulabilecekler konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Halk padişahın yakını hakkında bile şikayette bulunabilir.

Arza konu olan şikayetler farklı niteliklerde olabilir. Yani, idari konu, adli konu gibi türler veya özel tasnifler bulunmamaktadır. İnalcık’ın saptamasıyla, “haksız ve zararlı durum, eşkiânın veya memurlarının soyguncu-

Padişahlar haftada iki gün mutlaka doğrudan doğruya halkın şikâyetlerini (*mezâlim*) dinlerler ve hakkı yerine getirirler. Böylece, memleketin her yerinde zâlimler şikâyet korkusuyla kötülük yapmaktan çekinirler. Şikâyetler, genellikle Pâdişah adına otorite icra edenlerin yolsuzluklarına karşıdır. Hatta doğrudan doğruya Pâdişahın bir emri, bir kanun veya nizam aleyhinde de şikâyetle bulunulabilir. ... Bütün İslâm devletlerinde Sâsânîlerde olduğu gibi, bu müesseseye birinci derecede önem verilmiştir...” s.17

¹¹⁷ İnalcık şikayet kurumuna ilişkin örnekler aktardıktan sonra Osmanlı Devlet sistemine ilişkin sonuca varmaktadır: “Bu nokta, Osmanlı devlet idaresinin, ‘keyfi patrimonial sistem (bu Max Weber’in Osmanlı rejimini karakterlendirmesidir; o, keyfi patrimonializme ‘Sultanizm’ adını takar) olarak yorumlanamayacağını göstermektedir. Osmanlılarda, adâlet ve şikâyet sisteminin bürokrasi tarafından yürütüldüğü, Osmanlı bürokrasisinin yerleşmiş kurallar ve göreneklere tâbi olduğu, böylece Pâdişahın veya yakınlarının keyfi tasarruflarını önlemeye çalıştığı unutulmamalıdır.” **Ibid.**, s.53

luğu, bir mahkeme kararını tanımama, borcunu ödememe gibi genellikle kanuna aykırı hareketlerden doğma olabilir. Bir yöre halkının yıkık bir köprünün tamiri için başvurmaları da aynı kategoride sayılır. Köylünün toprak anlaşmazlıkları veya bir tımar-erinin köylüden alamadığı vergiler de bir şikâyet konusudur (İnalcık, 2000: 51).” Halktan kanuna aykırı biçimde vergi alınması veya para toplanması da yaygın şikâyet konularındandır.

Şikâyet üzerine, Divan-ı Hümayun’da konu incelenir, hükmün doğrultusu gösterilir, gereği kadılara emredilir. Konu, idareciden kaynaklanan bir haksızlıkta, emir hem kadıya hem de idareciye yönelik olabilir: “Pâdişâh buyrukları, hükümler veya emr-i şerifler, genellikle kadılara gönderilir. Zira, tarafsız bir hükme varmak, mahallindeki koşulları hesaba katarak ve soruşturma yaparak kanûn ve Şerî’atın yerine getirilmesi fonksiyonu kadılara verilmiştir. ... Bazı hükümler, hem kadıya hem de ‘urfi’ idare adamına hitâb eder. Sebebi, ilgili kişinin veya konunun, idarî otorite zincirine tâbi olmasıdır. ... Bazı hükümler ise, yalnız idare adamlarına hitâb eder. Buna ait misâl azdır (İnalcık, 2000:54).”

Haksızlıklar (*mezalim*) yalnızca şikâyetlerle ortaya çıkmaz. Ayrıca, hükümdarın veya görevlendirdiği kişilerin denetimi de haksızlıkları ortaya çıkarabilmektedir. “Hükümdar, bu kontrol vazifesini halk arasında ve kırdâ tertip ettiği gezintilerle veya kılık değiştirerek yaptığı teftişlerle (tebdîl gezmek), yahut da eyaletlere gizli veya açık gönderdiği *müfettiş* ve *câsûs*larla yerine getirir. *Tahrîr-i vilâyet*, umumî bir *teftiş* demektir. ... Ayrıca, vilâyetlerde kadılar, halkın toplu şikâyetlerini *arz-i mahzar* denilen bir yazıyla Sultanâ arz etme yetkisine sahiptirler (İnalcık, 2000:77).”

Şikâyetler, bid’atlerin yol açtığı mezalimleri, kadılar aracılığıyla veya doğrudan, hükümdara bildirmekte ve şikâyet divanda görülüp hükümdarın emri ile sonuca bağlanmaktadır. Yönetilenlerin yönetenlerin mezalimine karşı korunması için kullanılan adalet ilkesinin öteki ayağını ise *adaletnameler* oluşturmaktadır.

Adaletnameler

Haksız uygulamaların düzeltilmesi için padişaha yöneltilen bireysel ya da toplu şikâyetlerin yanı sıra, padişahın da, tekil şikâyetlerden bağımsız olarak haksızlıkların giderilmesi için genel emirler çıkardığı görülmektedir. Bunlar *adaletname* olarak adlandırılır.

Adaletname, şikâyetler üzerine verilen tekil kararlardan farklı olarak, yöneticilerin mezalimlerinin yaygınlaşması üzerine çıkarılan ve kanunları hatırlatarak veya yeni kurallar getirerek yöneticilerin halka mezalimini yasaklayan genel emirdir. Tahta çıkan padişahın, yeni ve adil bir saltanat dönemi açmak için adaletname çıkardığı da görülmektedir. “*Adâletnâme*, devlet otoritesini temsil edenlerin, *reaya*’ya karşı bu otoriteyi kötüye kullanmalarını, kanun, hak ve adâlete aykırı tutumlarını, olağanüstü ted-

birlerle yasaklıyan beyannâme şeklinde bir Pâdişah hükmüdür (İnalcık, 2000:75).” “*Adâletnâme* yaygın bir hal alan birtakım haksızlıkları, Padişahın yasakladığını halka ve görevlilere bildiren bir genel beyannâmeden başka bir şey değildir (s.78).”

Adaletnamelerin hedefi kadılar ve yöneticilerdir. Padişah yönetici kullarına nizamını hatırlatmakta ve emirler vermektedir. “*Adâletnâme*, hüküm ve siyâset sahibi yüksek idarecilere, yani Şerî’at ve kanuna göre hüküm verme yetkisini taşıyan *kadı*lara ve bedenî cezaları uygulama yetkisine sahip olan otorite sahiplerine (tuğ ve alem sahiplerine), yani *beylerbeyi* ve *sancak beylerine* hitaben yazılır. Doğrudan doğruya onları, belli şeyleri yapmaktan men’eder. Hükmün konusu bu otorite sahiplerinin kendi işlemleridir. Başkalarının yaptıkları zulümler de kendilerinden sorulmaktadır. Zira bu zulümleri önlemek de onların ödevleridir (İnalcık, 2000:121).”

En çok, yönetici sınıfın, kanun dışı veya mesnetsiz olarak reayadan para ve eşya alması ya da onlara çalışma gibi birtakım yükümlülükler getirmesini önlemek için adaletname çıkarılmıştır.

Adaletnamelere uymayanları saptamak için kurumsal bir yapı bulunamamaktadır. Padişah adaletnamede, sorunlu yerlerde gizli teftiş yaptıracağını bildirerek yöneticileri uyarır: “Tebdîl-i sûret ile her diyâra mu’temed ve nâfizü’l-kavl kullarım ve kapıcılarım göndersem hufyeten yoklasam gerektir (İnalcık, 2000:122).”

Adaletnamelerde ve arz-ı hal ve arz-ı mahzarlarda görülen mezalim örneklerini İnalcık’ın çalışmasından aktarabiliriz: “Görevlilerin kanunsuz salgunlar¹¹⁸ salması, kalabalık bir maiyetle köyleri devre çıkarak kendilerini ve hayvanlarını besletmeleri adâletnâmelerin ve kanunların şiddetle yasakladığı en yaygın yolsuzluk şekilleridir (İnalcık:98).” “Kadılar, voyvodalar ile bir olup sözde teftişe çıkmakta, çeşitli yollarla reayayı soy-maktadırlar. ... Beylerbeyiler ve sancakbeyleri kendileri de *cerîme* toplamak için pek çok atlı ile devre çıkmakta, bir köye ‘varub nice günler oturub’ cerîmeleri fazlasıyla ve zulümle aldıktan başka, reayanın bedava hayvanlarını ve yiyeceklerini zaptetmekte, *salgunlar* salmaktadırlar. ... Reayadan öşür mahsûlünün *aynen* değil, *para* olarak alınması, kanunların eskiden beri sık sık yasakladığı yaygın kötü âdetlerden biridir (s.102).” “Padişah hâslarını veya büyüklerin hâslarını iltizamla alan *âmiller* ve

¹¹⁸ “*Salgun* veya *salma* reayadan istenen olağanüstü *nakdî* veya *aynî* vergilerdir. Genellikle, hane başına belli miktarda arpa ve buğday ve başka yiyecek şeyler toplamaktan ibarettir. ... Görevlilerin reaya için âidât veya hizmet istemeleri, *salgun* salmaları, Osmanlı Pâdişahı’nın mutlak hukukuna bir tecavüz sayılır. Kanuna göre, ‘toprak ve reaya Pâdişahındır’. Toprak ve reaya üzerinde onun iradesi dışında kimse bir tasarrufta bulunamaz.” İnalcık, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet**, s. 98-99

voyvodaların a'sâr toplamada başlıca yolsuzlukları, sipahilerin yaptıklarının aynıdır. Yani, onlar da öşrü ayırmak için vaktinde harman yerine gelmezler veya a'sârı yaş iken hesaplayıp kurudukta o miktar üzerinden alırlar (s.103)."

H. 1018 tarihli adâletnâmade yer alan bir şikayet: "... askerler reayaya istesin istemesin bir bıçak, bir arakiyye (takke) veya bunun gibi bir şey bırakmakta, karşılığında damızlık diye birer koyun, birer kovan bal yahut ikişer üçer kile hububat toplamakta, vermeyenlere dayak atmaktadırlar. Bundan başka reayanın tarla, bağ ve evlerini benimseyip *imece* diye zorla çalıştırıyorlar, odunlarını *imece* ile taşıyorlar ve hizmete gitmeyenlerin parasını alıyorlar ve dövüyorlarmış. ... Bütün bunlar Pâdişaha duyurulduğunda çıkarılan bu adâletnâmede, Pâdişah bu suistimalleri yasaklıyor ve bu işleri yapanları *âsi* ve *zâlim* sıfatıyla kulluktan çıkarıyor ve idamlarına hükmediyor. Her köyde ahalden bir yiğitbaşı seçilmesini ve bu gibileri tutuklamalarını ve kadı mahkemesine getirmelerini emrediyor (İnalcık, 2000:100)."

"Cisrimustafa kazâsındaki köyler *arz* gönderip 'hukuk ve rûsûmların kanûn ve defter mucibince kendü zâbitlerine edâ' ettikleri halde, Çirmen Sancak-beyi ve Subaşları veya adamları, kasabaya ve köylere gelip reâyanın evlerine konup besava 'yem ve yemek ve arpa ve saman ve koyun ve kuzu ve yağ ve bal ve kaz ve tavuk ve odun ve otluk vesâir zahirelerin ... ve küllî akçaların' alıp zulm etmektedirler. Yasaklanması için hüküm isterler (İnalcık, 2000:51-52)."

Sadece örfiyyenin haksızlıkları değil, şer'iyyenin haksızlıkları konusunda da arzlar bulunmakta ve haksızlıkları gidermek için adaletnâmeler çıkarılmaktadır: "Kadı, bir yerde nâib mahkemesi kurduğu zaman o nâhiyeden alacağı resimlerin gelirini peşin bir para karşılığında, nâibe bırakır. Yani, nâibliği satar. Bu bir nevi iltizamdır ve Osmanlı devletinde memuriyetleri iltizamla satma yöntemi özellikle 16. yüzyıldan sonra geniş bir uygulama alanı bulmuştur. ... Bu nâibler, verdikleri parayı çıkarmak ve kâr etmek için nâhiyelerinde sık sık devre çıkmakta, fazladan çeşitli resimler toplamak için reayayı rahatsız etmektedirler. Bu rahatsızlığı artıran bir nokta da, nâiblerin kalabalık bir maiyetle köylere inmesi, kendisini, adamlarını ve hayvanlarını köylüye bedava besletmesidir (İnalcık, 2000:107)."

"H.947 tarihli adâletnâme, ancak eskiden beri nâib oturmuş veya nâibe ihtiyaç olan yerlere nâib tayin edilmesini, nâiblerin garazsız, yarar kimselerden seçilmesini emretmekte, nâiblerin devre çıkmasını yasaklamaktadır (s.107)."

“(H.1054/1644 tarihli adâletnâmeden anlaşıldığına göre), Adala kazası halkı şikayet ederek kadının eskiden beri oturageldiği yerde oturmadığını, nâib, kethüdâ ve adamları ile ‘il üzerine devre çıkıp’ köy köy dolaştığını, halkın evlerine konuk olup adamlarına ve hayvanlarına bedava yiyecek ve yem aldığını, Pâdişah-kapısından emredilen vergileri fazla tahsil edip fazlasını kendi cebine attığını, *bî-namâz tefîşi* adıyla bir köyden çok para topladığını, mirasçılar yetişkin oldukları ve kadıdan taksimi yapmasını istemedikleri halde miras taksimi yaptığını ve resm-i kısmeti fazlasıyla aldığını ve sâir vesikalar için de kadının ve adamlarının fazla resim istediklerini ileri sürmüş ve Pâdişah’tan bu haksızlıkları önleyen bir ferman rica etmişlerdir (s.108).”

“1565 tarihli adâletnâmeye göre, ‘kudretlû olan kimesneler’ reayanın kızlarını, velilerinin gönlü olmadan zorla istedikleri kimselere nikâh ettiriliyorlar yahut karılarını boşattırıp istedikleriyle evlendiriyorlarmış. Bu *gerdek* resmiyle ilgili bir yolsuzluktur. Aynı yolsuzluk, H.1005 tarihli adâletnâmede şehirlerde ve kasabalarda oturan müteferrikalar ve çavuşlara yüklenir (s.118).”

Yönetilenlere haksızlık yapan yönetici kesimlerini ve mezalim konularını İnalçık şu şekilde belirlemektedir: “Adâletnâmelerde, reayaya zulüm yapmakla ve onları soymakla suçlandırılanlar, başlıca vüzerrâ, beylerbeyiler ve sancak beylerinin adamları, yani voyvodalar, subaşılar, kethüdâlar, kadılar ve nâibleridir. Keza, evkaf ve emlâki idare edenler, gelirleri toplamakla görevli emînler ve âmiller (mültezimler) ve şehirlerde ve kasabalarda yerleşmiş kapıkulu mensupları ve özellikle bunlardan altı bölük sipahiler, özellikle a’sâr ve reayadan aldıkları rûsûm dolayısıyla anılmaktadır. Beylerbeyi ve beyler de, kalabalık maiyette *devre* çıkmak ev *salgun* salmakla suçlandırılmaktadır (İnalçık, 2000:117).”

Konumuz bakımından, Osmanlı adalet sistemini ayrıntısı ile verebilmemiz mümkün değil. Yönetilenlerin maruz kaldığı mezalimleri gidecek arz-ı hal ve adaletname mekanizmalarına kısaca değindik. Şunu söyleyebiliriz, idare aleyhinde şikayet, idarenin şikayet ile denetlenmesi, Tanzimat döneminde merkez ve taşra meclislerine şikayetler hakkında karar vermek yetkisi tanınmadan önce de Osmanlı hukuk sisteminin ve halkının bildiği bir yöntemdir. Tanzimat’ın kuracağı meclis tipi yapılarda şikayet aracılığıyla denetim mekanizması, ülke coğrafyasına tamamen yabancı bir sistem olarak girmemiştir.

Osmanlıda bir uyumsuzluk yargılaması değil de haksızlık konusunda yönetici aleyhindeki şikayetin halli sözkonusudur.

Osmanlı adalet sisteminde, devlet gücünün kullanımı dolayısıyla kişilerin uğradığı haksızlıkları gideren bir mekanizma mevcuttur. Ancak bu bir yargılama olarak düşünülmemiştir. Bir uyuşmazlık yargılaması değil de haksızlık konusunda yönetici aleyhinde yapılan bir şikayetin halli sözkonusudur. Nitekim şikayet doğrudan divana gönderilebilir. Şikayetin kadiya da verilebilmesi mümkündür. Fakat bu durumda kadının yönetici aleyhinde doğrudan hüküm verebilmesi mümkün değildir. Yönetici hakkında hükmü en yüksek otorite, yani adaletin ve devlet gücünün sahibi olan padişah vermektedir. Hüküm kural olarak kadı aracılığıyla somutlaştacak ve uygulanacaktır. Bu mekanizma tipik bir yargılama değildir. Mezalime uğrayan tebaaya adalet dağıtılmaktadır. Adalet dağıtma, zorunlu olarak yargılama yapmayı içermez. Yönetenlerin denetlenmesi için Tanzimat sonrası kurulan mekanizma da aynı damardan ilerlemiştir. Yani, yönetenlerin denetlenmesi bir yargılama olarak düşünülmemektedir. Bu gelenek Cumhuriyet Danıştayının kuruluşuna kadar sürmüştür. 1920'ye geldiğimizde bile idari dava terimi, kullananlara hiçbir şey anlatmamaktadır. Günümüz Danıştayında, idareden gelen üyelerin yargılama yapmasında ve "idare lehine bir yerindelik denetimi" yapılmasında da bu geleneğin izlerini görebiliriz.

Tanzimat sonrasında kanunlaştırma hareketi, özellikle ceza kanunnamesi, yöneticilerin görev alanlarını belirginleştirmekte, yetkilerine belirgin dayanaklar oluşturmakta bunun sonucunda da yasaya dayanması gereken idare düşüncesinin gelişimine yol açmaktadır. Bu dönem, modern idarenin oluşumuna tanıklık eder. Varoluşu padişahın (veya daha kolektif olarak sarayın) iradesine dayanan yöneticilerin yerine, yetkilerle tanımlanan makamlardan oluşan idare oluşmaya başlamıştır. Padişah ve kullarının yönetiminden, devletin ve görevlilerinin yönetimine doğru bir gelişme yaşanacaktır.

Bu yeni devlet örgütlenmesinin gelişimine eşlik eden denetim mekanizması, elbette sonucu o olsa da, haksızlığın giderilmesi olarak düşünülmemekte, yeni ve düzenli işleyen (vergi toplayabilen) bir idare yaratmanın aracı olarak kullanılmaktadır. Amaç, idareyi düzeltmek, düzgün bir idare kurmaktır.

Yeni yapıda denetim aracı olarak şikayet, yine temel yol olarak kullanılmıştır. Yeni kurulan idarenin bir parçası olan ama, seçimle gelen üyeler ve meclis tipi yapı olması özelliği dikkate alındığında günlük yürüyen idarenin belli oranda dışında bulunan ve vilayet ile altbirimlerinde yer alıp halka yakın olan ve bunun da ötesinde yeni düzeni simgelediği düşünülebilecek yapılara başvuru sözkonusudur.

Tanzimat'ın merkez ve taşra meclisleri, her seferinde yeniden aldıkları padişah rızası ile değil, çıkan yeni yasalardan aldıkları yetkilerle denetim yapmaktadır. Elbette bu meclisler padişah iradesine dayanan yasalarla

(nizamnamelerle) kurulmuştur ve yine bu iradeyle değiştirilebilir. Bununla birlikte yasallık, bir usulü anlattığı için keyfilik önünde bir güvencedir.

Tanzimat sonrasında, idarenin yargısal denetiminin evrimini belirleyen temel iradi müdahalelerden biri de adalet sistemini düzeltmektir.

Bozulan adalet sistemini düzenlemek amacıyla yargıyı idarenin müdahalelerinden korumak için çaba sarf edilmiştir. Tanzimat sonrasında da bu konuda önlemler alınmaya devam edilmiştir. Ayrıca Tanzimat sonrasında şeri mahkemelerin yanısıra nizamiye mahkemeleri kurulması gibi yapısal önlemler de geliştirilmiştir.

Klasik dönemde hem idari hem de yargısal görevleri olan kadı, 19. yüzyıl başında, Tanzimat öncesinde, yönetsel görevlerinden arındırılarak “gerçek bir hakime” dönüşmüştür.¹¹⁹ Kadıların, adalet dışında bir işle uğraşmaması için çeşitli önlemler alınmaya çalışılmıştır. Mayıs 1795, Ocak 1798 ve Mayıs 1802 emirlerinde kadıların adalet dışındaki işlerle uğraşması yasaklanmıştır. Çadircı’nın saptamasıyla, “kadı ve naiplerin görevli bulundukları yörenin ileri gelenleriyle anlaşarak merkezden gönderilen yöneticilere karşı tavır takındıkları, bazı bölgelerde bunların kışkırtmaları sonunda ayaklanmalar çıktığı görülmektedir. Bunun önüne geçmek için kadıların yönetim işlerine karışmamaları yalnız adaleti ilgilendiren konulara eğilmeleri isten[miş]. ... kadıların şer’i işler dışında, güvenliğin sağlanması, eşkıya ve zalimlerin yakalanmaları gibi şeylere karışmamaları gerektiği önemle emredil[miştir].”¹²⁰

Kadıların hakim olabilmek ve adaleti düzenleyebilmek için, idare ile yargı ayrılığını ilk kez III. Selim açıkça istemiş, ancak bunda başarılı olamamıştır. II. Mahmut ise, kadıların ceza tehdidiyle yola getirmeğe çalışmış ve *Tarîk-i ilmîyye’ye dair Ceza Kânunnamesi*’ni (İlmiye Sınıfına Ait Ceza Yasası) çıkarmıştır.¹²¹ Bunun yanısıra, kadıların, yönetimle ilgili görevleri yeni kurumlara devredilmeye çalışılmıştır. “Özellikle Yeniçeri Ocağı’nın kaldırılmasından sonra şehirlerde güvenliğin korunması, ekonomik hayatın yeniden düzenlenmesi için yeni önlemler alınmış, ihtisap nazırlığı, defter nazırlığı, sandık emniyeti gibi yeni kurumlara yer verilerek mahkemede görülen işlerin büyük bir kısmı buralara aktarılmıştır.”¹²²

Tanzimat ile birlikte, adalet sisteminin düzenlenebilmesi için yeni mahkemeler kurulması yolu seçilmiştir.

¹¹⁹ Musa Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1997, s.80

¹²⁰ **Ibid.**, s.81

¹²¹ **Ibid.**, s.84

¹²² **Ibid.**, s.87

Şeriat mahkemelerinin, cemaat mahkemelerinin, konsolosluk mahkemelerinin ve memur yargılaması yapan idare meclislerinin yanısıra *nizamiye mahkemeleri* açılmıştır. Nizamiye mahkemeleri, müslim gayrimüslim tüm Osmanlı uyruğu için ortak mahkemelerdir. Ticaret Mahkemeleri 1846 yılında kurulmaya başlanmış; 1868’de 64 büyük yerleşim merkezinde ticaret mahkemesi kurulmuş ve 1875’te sayı 120’yi bulmuştur.

Klasik Osmanlı yargılama sisteminde, hukuk ayrışması sadece, müslimlerin ve gayrimüslimlerin tabi olduğu hukukların farklılığı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Müslüman tebaa şeri ve örfi hukukun bileşiminden oluşan tek bir hukuka tabiidir. Şeri ve örfi hukukun, kaynak bakımından birbirinden ayrılığı ise hukuksal uyumsuzlukların halli için ayrı yargı makamları kurulmasını gerektirmemiştir. Ancak, memleket nizamı, reayanın geçiminin korunması ve siyasete ilişkin konulardan, yani yöneten yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzlukları çözmek *kadının* değil, “*hükkâmı seyf ve siyaset olan vükelâyı* devletın görevidir. Bu bir hukuk farklılaşması değil yöntem farklılaşmasıdır ki, Tanzimat sonrasında da derinleşerek sürmüştür.

Tanzimat döneminde yaşanan gelişme ilginçtir. Bir yandan dini aidiyet bakımından hukuklar ortaklaştırılmaya çalışılırken bir yandan da özellikle memur yargılaması konusunda, idare hakkındaki şikayetlerde özgül kurallar ve yöntemler kullanılmıştır. İmparatorluğa, özellikle liman kentlerinden yerleşen kapitalizm sonucunda, bireyler eşitlenir ve hukuk ortaklaştırırken devlet faaliyetinin ve görevlilerinin hukuken farklılaşabileceği de kabul edilmektedir. Yargılanma ve denetlenmede yöntem farklılaşmasının ve hukuk farklılaşmasının (kamu hukuku - özel hukuk) yerleşmesi Cumhuriyet döneminde kesin biçimde gerçekleşecektir. Hukuk farklılaşması, Tanzimat’ta ve Cumhuriyet döneminde kamu hizmetlerinin gelişmesi ve yüzyıl başında bu maddi yapıyı kavrayacak hukuksal bilginin Fransız idare hukukundan esinle oluşturulmasının da bir sonucudur.

II. Modern İdarenin Oluşması

Türkiye’de idari yargının tarihi, Osmanlı modernleşmesinin tarihidir. İdarenin denetlenmesinin modern araçlarının geliştirilmesi, Osmanlı’da kapitalizmin gelişmesi veya kapitalizmin Osmanlı topraklarına girişiyle bağlantılıdır. İdari yargının varlığı için gerekli olan temel unsur “idare”, yöneten-yönetilen ilişkisinde ilkinin etkinliğini ifade etmek için tarihin her dönemi için kullanılabilecek anlamda idare değil de “yasal-ussal bürokrasi” anlamında *idare* Osmanlı’da Tanzimat ile oluşturulmaya başlanmıştır.

Osmanlı modernleşmesi Tanzimat, aynı zamanda, kapitalizmin hukuki kuruluşunu da anlatır. Bu nedenle, “modernleşme şablonu” ile açıklanamayacak bir zenginlik barındırır. Modernleşme kapitalizmin toplumsal ve

siyasal yapıya yerleşmesidir. Kapitalizmin girdiği coğrafyada yaşacağı eşitsiz gelişme, yani o coğrafyanın en geri toplumsal özelliklerini tamamen tasfiye etmeden kapitalist üretim ilişkilerini yerleştirebilme özelliği, kendisine eşlik eden modernleşmenin de hep eksikli ve çelişkili yaşanması sonucunu doğurur. Bu nedenle gerek Osmanlı ülkesinde kapitalizmin gelişimini ve gerekse Osmanlı modernleşmesini, çizgisel bir tarih anlayışını benimseyerek Avrupa kapitalizminin kalıpları ile okumaya çalışmak ve bu kalıplara uymadığı için şaşırarak veya eleştirmek doğru olmayacaktır.

Aynı durum, Türkiye’de idari yargının tarihi için de geçerlidir. Osmanlı ülkesine giren ve yerleşen kapitalizm toplumsal ve siyasal yapıyı dönüştürmesi ile kamu hizmetleri ile kurulan devlet örgütlenmesi, yasal-ussal idare, yasal statüleri işgal eden kamu görevlileri, düzenli ortak yargı, vatandaşlık bağı, yasama sürecinden geçirilerek oluşturan kanun (nizamname) anlayışı vb.’leri Osmanlı tanzimatının temel yenilikleri olmuştur. İdarenin yargısal denetimi de bu tarihsel bağlam içinde yer alır.

Osmanlı coğrafyası dünyada gelişen kapitalizmin etkisinden uzak kalmamıştır. “Osmanlı 16. yüzyılda başlayan ve adım adım gelişen bir süreç içinde Batı Avrupa merkezli dünya pazarı ile bütünleşmiştir. Başlangıçta tahıl ve hammadde ihracatı biçiminde ortaya çıkan bu bütünleşme, 19. yüzyılla birlikte aynı zamanda Osmanlı ülkesinin yükselen sanayi kapitalizminin mamul ürünlerinin bir pazarı haline gelmesiyle ileri bir evreye ulaşmıştır.”¹²³

Bu süreçte devletin mali bunalımı ve bunu aşma arayışı dönüştürücü müdahalelerin (örn. reformların) tetikleyicisi olmuştur. Devletin mali bunalımı, Batı Avrupa’da ticaret sermayesinin yükselişi ve bunun sonuçlarından biri olarak Ortadoğu/Akdeniz transit ticaretinin gerilemesiyle bağlantılıdır. Ticaret gelirleri zayıfladığı oranda daha masraflı fetihlere girişme arayışı ve ateşli silahlara dayanan merkezi ordunun askeri başarılar için zorunlu olması devletin giderlerini artırmıştır. Ayrıca ticaret yollarının değişmesi nedeniyle devlet gelirlerinde önemli bir azalma yaşanmıştır. Bunun yanı sıra, ülke coğrafyası dünya pazarı ile bütünleştiği oranda, devletin doğrudan üretici ile ilişkisinin yerini, üreticinin tüccar ile ilişkisi almış ve bu da devletin doğrudan üreticinin ürettiği artı ürünün gittikçe daha küçük bir bölümüne el koymasına dolayısıyla gelirlerinin azalmasına yol açmıştır.¹²⁴ Bu nedenlerle devleti yönetenlerin 19. yüzyıldaki temel arayışı, coğrafyayı yeni ve düzenli bir örgütlenme ile denetleyerek gelirlerini artırmak olacaktır.

¹²³ Sungur Savran, **Türkiye’de Sınıf Mücadeleleri**, Kardelen, İstanbul, 1992, s.20

¹²⁴ **Ibid.**, s.21

Kapitalist bütünleşmenin sınıfsal aktörleri tüccar, mültezim (1840'ta kaldırılmakla birlikte ilk sene sonunda vergi gelirlerindeki düşüş nedeniyle hemen geri dönmüştür) ve bürokratlar olarak saptanabilir. Uluslararası ticaretteki aracı rolünü oynayan (komprador) tüccar, ticaret burjuvazinin çekirdeğini oluşturmuştur. Tüccar ve mültezimin elinde bir parasal sermaye birikimi oluşmuş ve tefeci sermaye ortaya çıkmıştır. Bunlar, Osmanlı'nın kapitalist dünya sistemi ile bütünleşmesinin araçlarıdır. Bürokrasi de bu süreçte bir bölünme yaşamış ve bir kesimi ile gelişen sınıflarla ittifak içine girmiştir. Bölünme, Batı Avrupa'da yükselen kapitalizm karşısında Osmanlı Devletinin yaşadığı iktisadi, siyasi ve askeri bunalıma değişim yoluyla çözüm üretmeyi düşünen yöneticiler ve muhafazakarlar arasında gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda bürokrasinin belirli bileşenleri Batılılaşma olarak adlandırdığımız bu sürece maddi çıkarlarla bağlanmıştır.¹²⁵

Osmanlı tanzimatı, siyasi ve hukuksal alanın, gelişen kapitalist ilişkilere uygun olarak kuruluşudur. Örneğin, "Tanzimat fermanı ilk kez Padişah'ın tebaasına (en başta kapitalist güçlerin koruması altındaki gayrimüslim ve yabancı tüccara) müsadereye karşı güvence vererek özel mülkiyeti güvence altına almıştır. Arazi Kanunnamesi, belirli sınırlamalara rağmen toprakta özel mülkiyeti tanıyarak yüzyıllara yayılan bir süreç içinde fiilen oluşmuş olan özel mülklere yasal bir kılıf sağlamıştır."¹²⁶ Yine örnek vermek gerekirse, Padişah'ın yetkilerini sınırlama yolundaki girişimler, "yeni yükselmekte olan mülk sahibi sınıfların ve politik temsilcilerinin siyasi iktidara adımlarını atma yönündeki eğilimler"¹²⁷ çerçevesinde de değerlendirilebilir.¹²⁸ Osmanlı'da kadılık mahkemelerinin yanısıra kurulan ilk modern mahkemelerin, *ticaret mahkemeleri* (1846) olması da dikkat çekicidir. Şer'i hukuku uygulayan kadılıkların yanısıra modern mahkeme kurulması ihtiyacı Osmanlı topraklarının kapitalist dünya sistemine

¹²⁵ **Ibid.**, s.25-27; "[1839'dan sonra] Aydın bürokrat zümre, İmparatorluğun işlevini yitirmiş kurumlarını ve sarsılan merkezî otoriteyi yeniden kurmak, devleti malî, idarî, adlî alanlarda düzenli bir yapıya kavuşturmak için hakimiyeti ele geçirdiler." İlber Ortaylı, **Türkiye İdare Tarihi**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1979, s.264

¹²⁶ Savran, **Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri**, s.24

¹²⁷ **Ibid.**, s.24

¹²⁸ Islahat döneminde kapitalizmin ortak hukuku yaratılmaya çalışılmıştır: "Şeriat, dini bir hukuk sistemi olduğu için, din ve mezhepleri muhtelif olan bir tebaaya tatbik edilmezdi. Bu sebeptendir ki, Abdülmecit devrinde Avrupa kanunlarından faydalanılmak suretiyle, ceza, ticaret ve arazi kanunnâmeleri meydana getirilmişti." Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1861-1876)**, c.VII, 6.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000, s.170. Tebaanın devlet ile olan hukuki bağı da çıkarılan Osmanlı Tâbiyeti kanunu ile değiştirilmiştir. "Tâbiyet kanunun başlıca özelliği, Müslüman ve Hristiyan tefriki yapılmaksızın bütün tebaaya şamil oluşu idi. Osmanlı tâbiyetine geçmek için Müslüman olmak gibi bir şart da aranmıyordu (**Ibid.**, s.177)."

bağlanmasının sonuçlarından biridir. “Avrupa ülkeleriyle gelişen ticari ilişkiler, ortaya çıkan yeni ekonomik anlaşmazlıklar, İmparatorluk bünyesinde yeni bir örgütlenmeyi zorunlu kılmıştır.”¹²⁹

Osmanlı’nın 19. yüzyılda yaşadığı bu değişim iki yönlüdür.¹³⁰ Kapitalist gelişme aynı zamanda yarı-sömürgeleşme olarak yaşanmıştır. Sömürge, siyasal bir kavramdır ve siyasal olarak bir merkez ülke tarafından yönetilen ülke veya bölge anlamına gelir. Yarı-sömürge ise, “politik bağımsızlığına sahip olmakla birlikte, modern devlete özgü bazı işlevsel alanlarda yetkileri emperyalizme devretmiş ülke demektir (Savran:30).” Ulusal paranın yönetimi ve devlet maliyesinin düzenlenmesi, modern devletin ekonomiye ilişkin zorunlu olarak yerine getirmesi gerekli temel işlevlerindendir. 19. yüzyılda Osmanlı, bu iki işlev üzerindeki denetimini de yitirmiş ve emperyalizmin yarı-sömürgesi haline gelmiştir. “Kapitülasyonların yanısıra 1838’de İngilizlerle ve öteki kapitalist güçlerle imzalanan Ticaret Anlaşmaları sonucunda Osmanlı devletinin kendi gümrükleri üzerindeki denetimini yitirmesi ile ilk belirtileri ortaya çıkan bu süreç, ardıl yüzyılın ikinci yarısında dev adımlarla gelişmiştir. 1856’da yabancı sermaye tarafından kurulan Osmanlı Bankası, 1862 yılında ülkenin Merkez Bankası rolünü üstlenmiştir. Böylece ulusal paranın yönetimi dış güçlere devredilmiş, yarı-sömürge statüsüne doğru büyük bir adım atılmıştır. Süreç, 1854’te başlayan dış borçlanmanın yarattığı bunalım

¹²⁹ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.280; “Özellikle Batılı ülkelerle yapılan ticaret sözleşmelerine bağlı olarak artan ticari ilişkiler, çeşitli hukuksal sorunları da beraberinde getirmişti. Avrupa usul ve teamüllerine yabancı olan yargıçlar, bu sorunları çözecek mesleki donanımına sahip değillerdi. Bu nedenle daha o devirde ticaret davaları, tüccarlar tarafından seçilen kişilerden oluşan ve yargılama işleriyle meşgul olan özel meclislerde görülmekteydi. ... bu meclisler ticari uyuşmazlıkları çözerken dinsel hukuk ile bağılı değillerdi. Tanzimat’ın hemen öncesinde 1838 yılında Hariciye Nezaretine bağlı olarak hariciye müsteşarının başkanlığı altında beş üyeden oluşturulan *Umur-u Nafia Meclisi*, ticari davalara bakmakla görevli kılındı. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ve daha sonraki düzenlemelerle ülke geneline yayılan nizamiye mahkemelerinin görev ve yetkileri giderek genişlemeye başladı. Yapılan her yeni düzenleme, şer’iye mahkemelerinin görev ve yetkilerinden bir parça kopardı. 1879 tarihli *Teşkilat-ı Mehakim Kanunu* ile örgütlenmesi büyük ölçüde tamamlanan nizamiye mahkemeleri, devletin temel yargı kurumu haline geldi. Nizamiye mahkemelerinin gerek uyguladıkları hukuk ve gerekse yapısının laik karakterli olması, bu mahkemelere, toplumu oluşturan tüm bireylerin hukuksal sorunlarına bakma olanağı verdi” İbrahim Duran, **Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999, s.154, 189; Tanzimat döneminde yargı örgütündeki dönüşümler için bkz. Gülnihâl Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939))**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara, 1996, s.114 -128

¹³⁰ Savran, **Türkiye’de Sınıf Mücadeleleri**, s.29-31

sonucunda Osmanlı maliyesinin yönetiminin yabancı devlet temsilcilerinden oluşan bir idareye, Düyun-u Umumiye'ye devredilmesi ile tamamlanmıştır (Savran:30-31).

Osmanlı tanzimatının bir yandan kapitalizmin hukuksal-siyasal kurumlarını yaratır ve bu anlamda Cumhuriyeti öncelerken yarı-sömürgeleşme süreciyle de yeni gericiilikler yaratmış olduğu da bu dönem gelişmeler değerlendirilirken gözden uzak tutulmamalıdır. Savran'ın saptamasıyla "emperyalizm çağında kapitalizmin yeni gelişmeye başladığı ülkelerde, kapitalizm bir yandan da yepyeni türden gericiiliklerin kaynağı olur. İleri bir atılıma gerici bir biçim kazandıran bu yeni dünya durumu, Türkiye'nin tarihine damgasını bütün gücüyle vurmuştur (Savran:31)."

Tanzimat, Osmanlı Devletinde modern bürokrasinin ve idareden ayrı bir yargı işlevinin kuruluşudur. Ancak bunun basitçe bürokratik yenilenme veya modernleşme olarak anlaşılmaması gerektiğini, yukarıda kısaca vermeye çalıştığımız maddi dönüşümlerle birlikte düşünülmesi gerektiğini hatırlatalım. Marx'ın saptamasıyla "bürokrasi, sivil toplumun (üretim ilişkileri alanının –OK) devlet biçimciliğidir. (Bir korporasyon olarak) devletin bilinci, devletin iradesi, devletin gücüdür Bürokrasi gerçek devletin yanındaki imgesel devlettir; devletin ruhsallığıdır. Bunun sonucunda devlete ilişkin herşey biri gerçek, biri bürokratik olmak üzere çift anlamlıdır. Bürokrasi, devletin varoluşunu, toplumun ruhsal varoluşunu elinde tutar."¹³¹ Osmanlı tanzimatında yaşanan bürokratik dönüşümü anlatmak aynı zamanda, gerçek devletteki ve bunun da ötesinde üretim ilişkileri alanındaki (sivil toplumdaki) dönüşümü anlatmaktır. Sorun bunlar arasındaki bağlantının her seferinde yeniden kurulmasıdır. Türkiye'de idari yargının tarihine ilişkin bir çalışmada, bürokratik yenilenme zaten konuyla bağlantısı çerçevesinde ele alınan sınırlı bir başlıkken böylesi bir girişimde bulunabilmemiz mümkün değildir. Bunun yerine, bürokratik dönüşüm ile diğerleri arasındaki bağlantının varlığını varsaymakla yetiniyoruz.

Osmanlı'da modern idarenin doğuşu, "yönetici sınıfın *kalemiye* diye bilinen dalının 1830'lardan sonra, *mülkiye* diye bilinen yeni bir oluşuma dönüşmesi"nden¹³² izlenebilir. Bu dönüşüm, Osmanlı modernleşmesinin rahatlıkla takip edilebileceği açık bir olgusalığa sahiptir.

¹³¹ Karl Marx, **Critique of Hegel's Philosophy of Right (1843)**, "The Executive" bölümü. (<http://www.marxists.org>); Farklı bir çeviri için bkz. Karl Marx, **Hegel'in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi**, (Çev.Kenan Somer), Sol Yayınları, Ankara, 1997, s.70-71

¹³² Carter V. Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi**, (Çev. Gül Çağalı Güven), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1996, s.4; Ayrıca, "Tanzimat döneminde yönetimin modernleşmesi" için bkz. İlber Ortaylı, **Türkiye İdare Tarihi**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1979, s.264-302

Osmanlı idaresini, saray ve padişahın kulları ile tanımlayabiliriz. İmparatorluk coğrafyasına yayılmış bir Osmanlı *idaresinden* söz edilebilmesi güçtür.¹³³ Bununla bağlantılı olarak da idarenin denetlenmesinde, yöneten-yönetilen ilişkisinden doğan haksızlıkların giderilmesi için kurulan, kurumsallığı zayıf bir mekanizma söz konusudur.

Geleneksel Osmanlı idaresinde bürokrasinin boyutları hakkında fikir verebilmek için kalemiye sınıfına ilişkin sayılardan yararlanabiliriz. Findley, hem başkentteki hem de taşradaki dairelerde hizmet eden katiplerin sayısını, 1790 yılı itibarıyla yaklaşık 2000 olarak vermektedir.¹³⁴

Çeşitli şekillerde iktidar kullanan kişilerin sayısının bu denli az olmadığı açıktır. Ancak hükümdarla açıkça görev bağlantısı içinde olan veya açıkça onun kulu olarak görev yapan, tebaanın karşısına bu sıfatla çıkan kişilerin sayısı azdır. Tebaanın *idare* ile teması bu nedenle sınırlıdır. Bunun dışında devlet hizmetlerindeki sınırlılık da aynı sonucu doğurmaktadır. Bu durumda, uyrukların yöneticilerden kaynaklanan şikayetleri için, düzenli/sistemli/kurumsallaşmış bir denetim yaratılmamış olması açıklanabilir.

1800'lerden itibaren devletin, *teşkilatı* aracılığıyla, kendi örgütü ve adamları aracılığıyla hakimiyet alanını yönetme çabasının sonucu olarak *idare* oluşmaya başlamıştır. “Merkezileşmeyi, iktidarın sarayda toplanması olarak algılayan II Mahmut (1808-1839) bile kendisini uzak eyaletlerde ve dışarıda temsil edecek bir üst düzey hükümet hizmetlileri kadrosuna ihtiyaç olduğunu” görmüş ve bunu yaratmaya çalışmıştır.¹³⁵ II. Mahmut, ilk nezaretleri kurmuş; memur rütbelerinde yeni bir hiyerarşi oluşturmuş; eski yüksek mevkilere yıllık tevcihat uygulamasını kaldırmış; eski tahsisat sistemi yerine maaş sistemini getirmiş; memurların eğitimi için yeni okullar açmış ve kulluğun bazı temel unsurlarını ilga etmiştir.¹³⁶ Çağdaş

¹³³ “Tanzimata gelinceye kadar, Osmanlı İmparatorluğunda, mülki idarede devlet otoritesi iki ana müesseseye istinat etmişti. Bunlardan biri ordu, diğeri adliye idi. Tanzimat ile beraber mülki idare adı ile ordudan ve adliyeden müstakil olan bir üçüncü ana müessesenin kurulmasına girişilmişti. Bu müessese, Abdülaziz devrinde ancak kendine has bir karakter kazanmaya başlamıştı.” Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi (Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri, 1876-1907)**, c.VIII, 5.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000, s.320

¹³⁴ Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye...**, s.22; Findley sayının düşüklüğüne ilişkin bir açıklama getirmektedir: “Bu sayı, bu boyuttaki bir imparatorluk için şaşırtıcı ölçüde küçük gibi görünmekteyse de, kalemiye mensuplarının yerel yönetimlerde o zamana değin henüz birincil derecede sorumluluk sahibi olmadıkları gözönüne alındığında, akıl almaz değildir.”

¹³⁵ **Ibid.**, s.25

¹³⁶ **Ibid.**, s.25, “... Reşit Paşa, Babiâli'nin idarede tam hâkimiyetini sağlamak için âyanın ve ulemânın nüfuz ve tahakkümünden kurtulmuş, merkezin emirlerine bağlı emniyetli bir memur kadrosu meydana getirmek için de büyük gayret sarfedecektir. Zira Tanzimat'ın uygulanmasına karşı en büyük engeli, bu yeni

bir mülkiye personel sisteminin temellerini atan bu yenilikler 1877 yılında personel sicil sisteminin kurulması;¹³⁷ 1880’lerde memurların ilerlemesi ve emekli olmasının düzenlenmesi, emekli sandığı oluşturulması ve mülkiye memurları komisyonunun kurulması ile yerleştirilmiş ve geliştirilmiştir.¹³⁸ Bu yenilikler hiçbir zaman *tam olarak* gerçekleştirilememiştir. Örneğin maaş sistemi Cumhuriyete kadar hiçbir zaman düzgün işlememiştir. Ancak bunlar, evrim sürecini besleyen temel kanallar olmuştur.

Devlet görevlileri sisteminde, mülkiyeye, modern idareye doğru yaşanan bu gelişmeler sonucunda, memur sayısında önemli bir artış yaşanmıştır. 1877 yılı itibarıyla sicil kayıtlarından yola çıkılarak yetmiş bin sayısı verilmektedir. Karal’ın saptamasıyla, “II. Abdülhamit devrinde, mülki idarede kullanılan memurlarda büyük bir artışın meydana geldiği görülmektedir. Böylece devlet idaresi bürokratik bir karakter kazanmıştır.”¹³⁹ “Mülkiye memurlarının sayıca artışı, hükümet işlevlerindeki çeşitlenmeyi ve bu çeşitlenmenin tebaanın yaşamına doğrudan etkisini” de yansıtmaktadır.¹⁴⁰ Verdiğimiz sayı katiplere ilişkindir. Bunun dışında, Findley’in saptamasıyla, “İmparatorluk çapında altyapı yaratması gereken bakanlıklarda çalışan memurların sayısı çok daha fazlaydı. Âyana karşı başlatılan hareketin ardından, mülkiye memurları yerel yönetimlerde (taşrada -OK) ilk defa birincil düzeyde sorumluluk aldılar. Laik bir hukuk ve adli sistemin kurulmasıyla ilk kez önemli adli yetkilere sahip oldular. Modern nüfus sayım ve yazım sistemleri, Osmanlı uyruklarının nüfus kâğıtları ve pasaport almak için devlet memurlarıyla ilişkiye girmelerini gerektirdi. Maarif Nezareti’nin denetimindeki yeni okullardaki öğretmenler köken olarak bürokrattılar. Memurlar, tüccar ve hacıların hareketlerini kısıtlayan

siyaset karşısında nüfuz ve manfaatlari tehlikeye düşen başlıca iki sınıf ulemâ ve âyan çıkacaklardı.” Halil İncalcık, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayûnu”, **Belleken, c.XXVII**, s.615

¹³⁷ Devletin görevlilerine ilişkin olarak Tanzimat döneminde gerçekleştirilen yenilikler, 1876 Anayasasında, genel anayasal ilkelere dönüşmüştür (Anayasa, m.39, 40, 41). Buna göre, “memuriyetlere tâyin, usulüne göre ve ehliyet ile liyakat esasına göre yapılır. Memurlar kanunen azli mucip hareket tahakkuk etmedikçe veya kendisi çekilmedikçe veya devletçe zaruri sebep görülmedikçe azl ve tebdil olunamaz. Her memurun görev alanı kanunla belirlenir ve her memur görev alanı içinde sorumludur. Memur, kanuna aykırı durumlarda âmire itaat, sorumluluktan kurtarmaz ”

¹³⁸ 1876’ya gelindiğinde artık “memur” sınıfı oluşmuş ve yerleşmiştir. Memur, yönetimin temeli olarak görülmektedir. Yeterli ve çalışabilen memur, imparatorluğun güvencesi olarak düşünülmektedir. Karal, Mebuslar Meclisinin, 20 Mart 1877’de, açılışını müteakip, mülki idare konusunu ele aldığını, sorunları uzun boylu tartıştığını aktarmaktadır. Karal, **Osmanlı Tarihi (Birinci Meşrutiyet)...**, s.323

¹³⁹ **Ibid.**, s.332

¹⁴⁰ Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye...**, s.23

karantinalarda da önemli bir rol oynuyorlardı. Mülkiye memurları daha önce hiçbir zaman olmadığı kadar halkla yüz yüze gelmişlerdi.”¹⁴¹

Aşağıda, idari yargının tarihsel evriminin başlangıcı olarak ele alacağımız, taşra meclisleri (muhassıllık meclisleri, eyalet meclisleri), modern idarenin oluşmasında önemli aşama olan Devletin taşra örgütlenmesinin yenilenmesi çerçevesinde yer alır. Devlet örgütlenmesinde, mali merkezileşme arayışıyla birlikte işlev farklılaşması da başlamıştır: Muhassıllık örgütünün oluşturulmasıyla İmparatorluğun kuruluşundan beri hem mali ve hem de idari-askeri görevler yüklenmiş olan vali, sancakbeyi daha sonraları mütesellimlerin mali yükümlülükleri kaldırılmış; sancakların her türlü vergi gelirlerinin toplatılması işi merkezden atanmış muhasıllara bırakılmıştır.¹⁴²

Taşra örgütlenmesinin dönüştürülmesinde sadece bir işlev farklılaşması değil, devlet için işlev üstlenilmesi de sözkonusudur: “Eyalet Meclisleri Talimâtnamesinin (1849) altıncı bölümü (42–48. maddeler) ülkenin bayındırlık ve eğitim-öğretim işleriyle meclisin ilişkilerine ayrılmıştır. Açılmış bulunan ve açılacak okullar için belirlenmiş kuralların eksiksiz uygulanmasını meclis denetleyecektir. ... ziraat müdürleriyle Nafia Nezaretinin ziraatı geliştirmek için gerekenleri yapmaları, bağ, bahçe ve tarlalara zarar veren şeylerle savaşılmaması, tapu işlerinin dürüstçe yürütülmesi gibi işlerle de meclis görevlendirilmektedir. Ayrıca yapılacak binaların yönetmeliğe uygunluğunu denetlemek, yolları geniş tutmak, sokak ve caddelerin temizliğine dikkat etmek gibi belediye hizmetlerinin denetlenmesi işi de meclise verilmektedir.”¹⁴³

Taşra, devletin işlevleri temelinde yeniden örgütlenmiştir. Eyalet merkezlerinde, bütün hazine gelirlerinin toplandığı ve giderlerin tek elden karşılandığı sandıklar (önceleri *sandık emininin* yönetimindeki *memleket sandıkları*, daha sonra sarrafların yönetimindeki *mal sandıkları*) oluşturulmuştur. Eyalet sınırları içinde görev yapan bütün memurlara ve askerlere maaşları buradan ödenmiştir.¹⁴⁴

Çadırcı, Tanzimat’ın ilk döneminde eyalet merkezlerindeki görevlileri belirlemiştir. Bunların incelenmesi, devlet hizmetlerinin henüz çok sınırlı olarak örgütlendiğini, egemenliğe ilişkin temel hizmetlerle sınırlı olarak teşkilatlandırıldığını göstermektedir. Bu görevliler, kamu hizmetleriyle bağlı modern idari teşkilatın oluşumuna işaret etmektedir. Çadırcı bu bürokratik yapıyı belirginleştirmek için 1848 yılı Ankara Eyalet merkezinde görev almış memurları ve maaşlarını listelemiştir. Maaşları bir

¹⁴¹ **Ibid.**, s.24

¹⁴² Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.210

¹⁴³ **Ibid.**, s.222; 8 Kasım 1859 tarihinde defterdarlık kaldırılmış, 1864 Vilayet Nizamnamesi ile defterdarlık örgütü yeniden oluşturulmuştur (s.230).

¹⁴⁴ **Ibid.**, s.231

kenara bırakarak, oluşmakta olan idare hakkında fikir vermesi amacıyla Ankara Eyaleti merkezindeki devlet görevlilerini aktaralım: Ankara Eyaleti mutasarrıfı, defterdarı, mal katibi, iki mal katibi refiki, tahrirat katibi, tahrirat katibi refiki, defteri katibi, sandık sarrafı, beş karantinahane memuru, nüfus nazırı, on dört nüfus mukayyidi, posta müdürü, üç posta memuru, süvari ve piyade zaptiye askeri.¹⁴⁵

Taşrada yerleştirilmeye çalışılan yeni örgütlenme doğal olarak işgücüne ihtiyaç duymaktadır. İşlev yenilenmesi/yaratılması, yeni beceriler ve hukuki güvenceler ile donatılmış işgücü arayışına da yol açmıştır. Memur sistemine ilişkin düzenlemelere yukarıda değinmiştik. Bu işgücü ihtiyacını yeni usullerle karşılayabilmek için özetle “memurluğun, devletçe bir meslek olarak kabul edildiğini”, maaş, disiplin, sicil emeklilik gibi hususların düzenlendiğini söyleyebiliriz.¹⁴⁶

Memur hukukunun tarihini ilgilendiren bu düzenlemeler bir yana, konumuz bakımından öneli olan nokta, yetki ve görev alanları düzenli kurallarla belirlenmiş eğitilmiş, profesyonel ve görevlerinden sorumlu memurların ve dolayısıyla idarenin ortaya çıkmasıdır.

Taşrada, şahsa bağlı olmayan, kurallar ve işlemler üzerine kurulu modern idarenin ortaya çıkmasında önemli bir aşama, görevlilerin sorumluluklarının belirlenmesi olmuştur.

“Meclis-i Ahkâm-ı Adliye 22 Eylül 1858’de ‘Vali, mutasarrıf ve kaymakamların vazifelerini şamil talimat’ başlığı ile mülkiye memurları için bazı esaslar tesbit ve tamim etmiştir.”¹⁴⁷ Bu esaslarda, *kanuna bağlılık tüm memurlar için zorunluluk haline getirilmiştir*. “Büyük, küçük bütün devlet memurları, halk gibi, kanuna saygı göstermeye mecburdurlar.” Görevlinin yasaya bağlılığı anlayışı benimsenmiştir. Henüz, *idarenin yasallığı değil, görevlinin yasaya bağlılığı* sözkonusudur. Aşağıda ele alacağımız gibi, idarenin denetlenmesinde de bu ayrım eksikliği belirgindir. Görevli ile görev arasında henüz tam bir ayrım yapılamamaktadır.

“1869’da neşredilen (Dairei Umumiyei Vilâyet Nizamnâmesi) ile mülkiye memurlarının validen nahiye müdürüne ve hattâ muhtara kadar olan kademelerine göre yetki ve sorumluluğu tesbit edilmiştir.”¹⁴⁸ Ayrıca, 1849 düzenlemesinde, görevlinin kişisel olarak ceza sorumluluğu anlayışından, emri altındakiler tarafından yerine getirilse de “görev”den sorumluluk anlayışının gelişmeye başladığının izleri bulunmaktadır. 1849 *Eyalet Meclisleri Talimatnamesi*’nin eki niteliğinde olan yönetmelikte valilerin görevleri belirlenmiştir. Buna göre, örneğin, “hiç kimseye zulmedil-

¹⁴⁵ **Ibid.**, s.233-234

¹⁴⁶ Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s. 161

¹⁴⁷ Enver Ziya Karal, **Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1856-1861)**, cilt VI, 6.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000, s.133

¹⁴⁸ Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s. 161

meyecek, işkence ve eziyet yapılmayacaktır. Yapıldığı anlaşılırsa valiler sorumlu tutulacaktır. ... Hukuk davalarında vali ve diğer görevliler, belli vergiler dışında, cerime, rüşvet, buyruldu harcı, hediye ve başka adlarla para ve eşya almayacaklar; aksi takdirde özel sorumluluk valinin olacaktır.”¹⁴⁹

Devletin görevlilerine ilişkin olarak Tanzimat döneminde gerçekleştirilen yenilikler, 1876 Anayasasında, genel anayasal ilkelere dönüşmüştür (Anayasa, m.39, 40, 41).

Anayasanın Memurin başlıklı bölümünde yer alan 39. madde memuriyete girişte “ehil ve müstahak” olma koşulu ve memuriyet güvencesi getirmiştir. Konumuz bakımından 40. madde önemlidir: “*her memuriyetin vezayifi nizamı mahsus ile tayin olunacağından her memur kendü vazifesi dairesinde mes’uldür.*” Memuriyet, memurdan ayrılmaya başlamıştır. Memuriyetin, kanunla belirlenmiş bir görev ve yetki alanı vardır. Memur, kendi görev alanında sorumludur. 1876 Anayasasının 41. maddesinde, idarenin yasalar çerçevesinde tutulması için ek düzenleme getirilmiştir: “*Memurun âmirine hürmet ve riayeti lâzımeden ise de itaati kanunun tâyin ettiği daireye mahsustur. Hilâfi kanun olan umurda amire itaat mes’uliyetten kurtulmağa mesar olamaz.*” Bu hüküm, günümüzdeki kanunsuz emir kurumunu hatırlatmaktadır. Ancak daha önemli olan nokta, “*kanunun tâyin ettiği daire*”nin idare (memur) için bir sınır olarak konulmasıdır.

Memurun (idarenin) yasalar çerçevesinde hareket etmesi anayasal bir kural haline gelmiştir. Bu tarih için “idarenin yasallığı” ilkesinden söz edilemez. Ancak, “memuriyetin yasallığı” bir anayasal kural haline gelmiştir. Devlet görevlilerini, bu çerçevenin dışına çıktıklarında denetlemek üzere ceza kanunu çıkarılmıştır. Ayrıca, taşrada ve merkezdeki meclislere idare aleyhindeki şikayetleri halletme yetkisi verilmiştir.

İdari yargının tarihi, Osmanlı’da modern idarenin ortaya çıkışı sürecinde yer alır. Tanzimat, taşra örgütlenmesini yeniden kurmuş ve bununla eş zamanlı olarak da merkezde danışma, yasama, yargılama ve denetleme için kurumsal yapılar oluşturmaya çalışmıştır. İlerleyen bölümlerde idari yargının tarihi, bu yeniden örgütlenme sürecinin içinden kurulmaya çalışılacaktır.

III. Türk İdari Yargısının Evrim Başlangıcı: Temsili Taşra Meclisleri

Günümüz idari yargı sisteminin tarihsel kökenlerini oluşturan *evrim çizgisinin başlangıcı* olarak, Tanzimat döneminde oluşturulan temsili taşra meclislerini veya bir başka anlatımla mahalli meclisleri kabul edebiliriz.

¹⁴⁹ Ibid., s. 161

Bu meclislerin örgütlenme biçimi, işleyişi ve idare üzerindeki müdahale imkanları, günümüz idari yargısının temellerinde yer alabilecek niteliktedir.

Elbette Osmanlı'da, Tanzimat öncesinde de idare edenlerin keyfiliklerine karşı şikayet imkanı bulunmaktaydı. Kadıların padişahlar hakkında verdiği kararlar, Osmanlı popüler tarihinin "adalet" temasında sıklıkla anlatılan öykülerdendir.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Uzunca bir örnek aktaralım: Osmanlı kadısı, hiç kimsenin hakkının, çiğnemesine müsaade etmiyor. Bu hakkı çiğneyen kişi padişah da olsa bu durum değişmiyor. İşte, Fatih Sultan Mehmet, işte İstanbul'da bir Rum: "Fatih Sultan Mehmet talepte bulunuyor, diyor ki: 'Orada cami yapacağım, arazini bana satmanı istiyorum.'" Fatih Sultan Mehmet, üst hududun iki katını veriyor. Ama Rum vermemekte ısrarlı. Bir Hristiyan olduğu için caminin kurulmasına gönüllü razı olmuyor. Fatih Sultan Mehmed ise "O kadar para verdiğim halde, bu adam arsayı vermiyor. Demek ki bunu, inadından yapıyor; nefsani bir davranış bu. Ve sonuçta Rum'un arsasını alıyor, camiyi yaptırıyor. Adam perişan. Sonra, diyorlar ki: 'Ya, bu kadar üzüntünün sebebi ne? İşte, yapabileceğim bir şey yok ki! Bunu yapan padişah; daha ötesi yok. Onun üstünde kimse yok. O bana bunu yaptığına göre. Her şey bitti!'" diyor. Diyorlar ki: 'Her şey bitmedi, bu memlekette kadılar vardır.' 'Yani? Ne demek istiyorsunuz?' diyor. (Adam hiç inanamıyor bir defa söylenenlere.) Diyorlar ki: 'Gidersin kadıya, adaletsizliği anlatırsın, Padişah da olsa, o hesabı görür.' Adamcağız hiç inanamıyor böyle bir şeye; ama diyor hadi gideyim mahkemeye, ben müracaat edeyim. Ve kadıya müracaat ediyor. Adamın gözleri hayretten açılıyor; Fatih Sultan Mehmet mahkemeye geliyor. Padişah ayakta, kadı efendi oturuyor ve mahkeme başlıyor. Fatih Sultan Mehmed, adamın arsasını zorla iktisab etmekten suçlu bulunuyor ve elinin kesilmesi kararı alınıyor. Fatih Sultan Mehmet'in eli kesilecek; ama Osmanlı adaletinde, bir müessese daha var; eğer bir şeyin bedeli ödenirse ve alacaklı taraf, hak sahibi taraf bunu kabul ederse, o ceza düşer. Bu kanuna göre teklifte bulunuluyor. Deniyor ki: 'Bunun bedeli şu kadar altın, bu kadar altına karşılık, onun elinin kesilmesinden vazgeçiyorsan, o ödemesi bile (Padişah ödemesi bile) onu sana beytülmal öder. Razı mısın?' Rum: 'Şey...' Bir Padişaha bakıyor, inanamıyor, sonra: 'Tabii razıyım. Razı olmaz mıyım? O, Padişah.' diyor. Fatih Sultan Mehmet diyor ki: 'Benden beytülmalın talebi 200 altın; ama ben 2000 altın vereceğim. Ve her gün de bir altın daha ödenmesini istiyorum. Senenin 365 günü, her gün bir altın ödenecek bu zata.' Ve kadı yerinden kalkıyor, Fatih Sultan Mehmet'in ayaklarının yanına gelip diz çöküyor: 'Padişahım, şu ana kadar ben Allah'ı temsil ediyordum. Ben oturdum, siz ayaktaydınız. Çünkü siz maznun mevkiindeydiniz. Allah'ı temsil eden siz değildiniz. Adaleti veya adaletsizliği temsil ettiğiniz, mahkemenin sonunda belli olacaktı. Ben Allah'ı temsil ediyordum; adaletin sahibi bendim o sırada. Şimdi benim görevim bitti. Şimdi bana, size tâbi olan, sizin imparatorluğunuzun bir kadısı olarak el etek öpmek düşer.' diyor. Padişahın eteğini öpüyor ve ondan sonra Padişah oturuyor, ötekiler dışarı çıkıyorlar." <http://65.122.110.233/webs/osm/sistem/adalet.htm> 9.8.2004 Yine Fatih döneminde geçen bir diğer örnek: "Fatih Camiinin inşası esnasında koca bir mermer sütunu yanlış kesip israf ettiği, dolayısıyla devlete zarar

Ayrıca, burada inceleyeceğimiz, temsili taşra meclislerinin de Osmanlı tarihinde öncülleri bulunmaktadır. Türk idari yargısının evrim başlangıcı olarak ele alacağımız bu meclisleri İncalcık, eskinin yeni adlar altında devamı olarak görmektedir: “Tanzimat’a kadar kadının başkanlığı altında mahallî âyân ve eşrâfın katıldığı meclisler, verginin taksimi ve toplanması ve mahallî idarenin harcama ve giderlerinin tâyini hususunda yetkili idi. İdarî-malî dâvalar kadılar vasıtasıyla görülürdü.” İncalcık tarihsel süreklilik olduğunu savunmakla birlikte farklılık da saptamaktadır: “Tanzimat’ın getirdiği meclislerin eskisinden farkı, başkanlığın kadılardan, yâni ulemâdan alınıp valiye, muhassıla veya kaza müdürlerine, yâni idare adamlarına (abç) verilmesi ve gayri müslim tebaanın, dinî reisleri ve kocabaşları vasıtasıyla idarede söz sahibi olmasıdır.”¹⁵¹

Öncelikle “idari”¹⁵² sıfatı üzerine bir açıklama yapmamız yararlı olabilir. *İdari* sıfatı, nitelediği konunun idareye ilişkin olduğunu anlatır. Ancak özellikle devletin hukuksal görünüşü ile ilgili yazıldığı zaman, *idari* sıfatının farklı ve daha teknik bir anlam kazanacağı gözardı edilmemelidir. Örneğin, İncalcık’ın yukarıda aktardığımız “İdarî-malî dâvalar kadılar vasıtasıyla görülürdü” saptamasında “idari” sıfatı genel anlamıyla kullanılırsa, idareye ilişkin, taraflarından birinin idare olduğu davalar anlamını alırken teknik kullanımında farklı “dava türlerini” anlatır. Yargı tarihi çalışanların karşılaştığı güçlüklerden biri de tarihçilerin hukuksal anlamı da olan terimleri kullanırken gösterdikleri özensizliktir. İncalcık’ın “idari dava”ya ilişkin bu saptaması hemen tüm Osmanlı tarihçilerinde görül-

verdiği gerekçesiyle Fatih tarafından eli kestirilen Rum Mimar İpsilanti Usta İstanbul Kadısı Hızır Çelebi’ye müracaat eder. Mahkeme günü kadının huzuruna giren Fatih oturmak ister fakat Hızır Çelebi durmasına müsaade etmez ve davacı ile yanyana oturmasını ihtar eder. Emir, adaletin temsilcisinden gelmiştir. Uymamak mümkün mü? Muhakeme neticesinde Fatih suçlu bulunmuştur. Hüküm: ‘Kısasa kısas’. Yani, Fatih’in de eli kesilecektir. Devlet ricali araya girerek Rum ustaya ricada bulunurlar ve tazminatı kabul etmesini söylerler. Zaten Rum mimar da padişah’ın elinin kesilmesine razı değildir. Tazminatı kabul eder. Fatih bizzat kendi gelirinden, ustanın ailesinin ve çocuklarının ömür boyu ihtiyacını karşılayacak miktardaki tazminatı ödemeyi kabul eder ve ayrıca bir de ev yaptırır. Muhakeme bu şekilde neticelendikten sonra Hızır Çelebi’nin yanına giden Fatih, İstanbul Kadısı’na, ‘Şayet adaletten ayrılıp padişahım diye benim lehime karar verecek olsaydın, başını şu kılıcım ile uçuracaktım’ der. Hızır Çelebi ise Padişah’ın bu sözlerine cevaben şöyle der: ‘Sen de padişahım diye kararlarımı muhalefet idüp mahkemenin huzurunu bozmaya ve adaletin kudsiyetini ihlal etmiye kalksaydın (oturduğu minderin altındaki hançeri göstererek) ben de bunu senin kalbine saplayacaktım.’ der.” http://www.sevde.de/Tarihe_san_ver/FATiH_SULTAN.htm 9.8.2004.

¹⁵¹ İncalcık, “Tanzimat’ın Uygulanması ve Sosyal Tepkileri”, s.633

¹⁵² “i”nin üzerine inceltme işaretini artık kullanmıyoruz. Ancak, alıntı yaptığımız kaynaklarda kullanıldığı zaman aktarırken aslına sadık kaldık.

mektedir. “Dava” sözcüğünü önüne “idari” sıfatını ekleyerek kullandığımız zaman, genel davalardan farklı bir dava türünü anlatmaya başlarız. “Ceza davası”, “hukuk davası”, “mali dava”, “idari dava” vb. farklı dava türlerinden söz edilmesi, bunların sadece konularının farklı olmasından kaynaklanmaz; bunlar için farklı yargılama yöntemleri ve hatta yargı makamları söz konusu olmaktadır. Tanzimat öncesi, Osmanlı yargı sisteminin, farklı bir idari dava türünden söz edilemeyeceğini, tarihçilerin idari dava ile idareye ilişkin konuların yargılandığı davaları kastettiklerini düşünüyoruz.

İdareye ilişkin konuların yargılanmasını idariliğe doğru evrimleştiren, temsili taşra meclislerinin faaliyetleri olmuştur.

Temsili taşra meclislerinin, İncalcık’ın saptadığı gibi, Tanzimat öncesi uygulamanın bir devamı olup olmadığı tartışması bir yana, böyle bir süreklilik belirlenmiş olması, *Türkiye’de idari yargının evrim başlangıcını*, söz konusu sürekliliğin peşinde, daha eskilere götürmek doğru olmayacaktır. Bu yargımızın gerekçesi, İncalcık’ın saptamasında bulunabilir. Tanzimatın temsili taşra meclisleri, Osmanlı sınıflarının etkili olduğu yönetim araçları değil, modern idare aygıtının kurulması arayışında, İncalcık’ın deyişiyle “idare adamlarının” etkisinde (elinde) olan bir yönetim aracıdır. Enazından öyle olması tasarlanmıştır. Farkı yaratan da budur. İktidarın “idare olarak” örgütlenmesinde, Tanzimat ile yeni bir evreye girilmiştir. Türk idari yargısının oluşumuna tarihsel kökleri sağlayan da bu yeni evrede karşılanmaya çalışılan ihtiyaçlardır.

Tanzimat kurumlarının farklılığı, Osmanlı’ya modern idare anlayışını yerleştirmesidir. İdari işlevin, yani padişahın ve onun kullarının kişiliğinden bağımsız bir idari işlevin doğması söz konusudur. Memur kavramının ortaya çıkması; işlevin, kişiye verilen bir “mal” veya “imtiyaz” olarak değil, bir görev olarak algılanması bu gelişmenin temelinde yer alır.¹⁵³ Yapılan iş, kişiden bağımsızlaşarak bir makama atfedilmeye başlanmaktadır.

Elbette, tüm bu özelliklerin biranda Tanzimat hareketince hayata geçirilmiş olduğunu düşünmek yanılgıdır. Sınırlılıkları, eksiklikleri, gariplikleri ile bütün bunlar, tarihsel evrimde gelenekselden kopuşu doğuracak olan

¹⁵³ Tanzimat sonrası iltizamın kaldırılması, devlet hizmetlerinin ve harcamalarının vergilerle karşılanması; hizmetlerin, ücretleri devletin topladığı vergilerden ödenen görevlilerce yapılması ve bu gelişmelerin modern bürokrasi ve memuru getirmesi. Bütün bunlar Osmanlı’da modern idarenin evrim çizgisinde yer alır. Bu gelişmelere ilişkin ilk el veriler için bkz. Vecihi Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, İçişleri Bakanlığı Yayınları Seri III, sayı1, Ankara, 1945, s. 107, 114; Ayrıca bkz. Ali Çankaya, *Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler* (1859-1968), Ankara 1968-1969; Carter Findley., "XIX. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda Bürokratik Gelişme," **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, c.I., İstanbul, s. 261; Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye**.

bir kırılmadır. İdari yargı da bu kırılma sonrası girilen yeni tarihsel evrim güzergahında oluşmuştur.

Örneğin, idari yargı evriminin önemli bir aşamasını oluşturan Devlet Şurası, Fransız örneğinin “nihayet Osmanlı’ya nakledilmesi” değil, Tanzimat’ın kurduğu temsil esasına dayanan taşra meclisleri deneyiminin ve idarenin karışmasından bağımsız düzenli mahkeme sistemi yaratma arayışının ürünü olan adliye-idare ayrımının merkeze de taşınmasıdır. Bu yapılırken, Fransız Devlet Şurası nizamnamesinin çevrilerek aktarılmış olması, kurumun ithal edildiği anlamına gelmez.

Devlet Şurası’nda idari yargıya ait işlevler aramanın yanlışlığına aşağıda değinilecektir. Aynı yanlışlıktan Şûra-yı Devleti önceleyen taşra meclisleri incelenirken de uzak durulmalıdır. Bu kurullarda idari yargı işlevi aramak yerine, modern idari yargıya götüren tarihsel evrimdeki özellikleri saptamaya çalışmak daha yerinde olacaktır.

Bu kısa saptamalardan sonra, Osmanlı’da temsili taşra meclislerinin idari yargının tarihsel oluşumundaki yerlerini incelemeye geçebiliriz.

A. Temsili Taşra Meclisleri: Muhassıllık Meclislerinden Eyalet Meclislerine

Temsili meclis tipi yapılar, Osmanlı Tanzimat hareketinin taşra için öngördüğü yeni örgütlenme biçimidir. Öncelikle mali ve idari merkezileşmenin aracı olarak düşünülen bu meclisler, zaman içinde taşradaki yönetim ölçeklerinin değişmesi ve uygulanan yeni yönetim modellerine uygun olarak isim değiştirmişlerdir. Tüm isim değişikliklerine karşın, meclislerde belli bir işlev sürekliliği bulunduğunu söyleyebiliriz.

Meclislerin kuruluş amaçları idarenin denetlenmesi değildir. Bu meclislerin idarenin denetlenmesine ilişkin görevleri ikincil niteliktedir. Bununla birlikte, ilk andan itibaren sahip oldukları denetleme işlevi, idari örgütlenmedeki tüm dönüşüm anlarında varlığını korumuş, Osmanlı’da 1329 (1913) tarihli İdarei Umumiyyeyi Vilâyet Kanununda en son biçimini almış ve buradan da Cumhuriyete intikal etmiştir. Cumhuriyetteki düzenlemede bu meclislerin denetim görevi, idari yargı için temel bir unsur olan iptal davası aracını da kazanarak varlığını 1982 yılına¹⁵⁴ kadar sürdürmüştür.

3 Kasım 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu’ndan hemen sonra, tüm sancaklara, vergi salmak ve toplamak üzere doğrudan Osmanlı hazinesine

¹⁵⁴ 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 15. maddesine göre “İdare ve vergi mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarla çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkiler, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona erer.”

bağlı vergi memurları (*muhasıl-ı emval*¹⁵⁵) gönderilerek taşra yöneticilerinin hayati önemdeki mali iktidarlari kırılmaya çalışılmıştır.¹⁵⁶ “Amaç, vergi toplamak gibi önemli işlemin valilerin, yerel ayan ve eşrafin elinden alınması ve kötü uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır.”¹⁵⁷ Bu emirle birlikte, sancaklarda (13 üyeli *büyük meclis*) ve kazalarda (5 üyeli *küçük meclis*), vergilerin adil ve hakça dağıtımı konusunda muhasıllara tavsiyelerde bulunacak meclislerin kurulmasına da karar verilmiştir (7 Şubat 1840 tarihli Ferman).¹⁵⁸ Muhassıl atanan yerlerde oluşturulmasına karar verilen bu meclisler, *muhasıllık meclisleri* olarak da adlandırılmaktadır. Devlet gelirlerinin büyük oranda düşmesi üzerine, 1842 yılında vergi toplamada muhasıllık kurumu kaldırılınca, bu meclisler *memleket meclisleri* adıyla çalışmalarını sürdürmüşlerdir. 1849’da yapılan yeni bir düzenleme ile büyük meclisin adı *eyalet meclisi* olarak değiştirilmiş, küçük meclislerin ise *sancak meclisi* olmuştur.¹⁵⁹

Devlet örgütlenmesinde, mali merkezileşme arayışıyla birlikte işlev farklılaşması da başlamıştır: Muhassıllık örgütünün oluşturulmasıyla İmparatorluğun kuruluşundan beri hem mali ve hem de idari-askeri görevler yüklenmiş olan vali, sancakbeyi ve daha sonraları mütesellimlerin mali yükümlülükleri kaldırılmış; sancakların her türlü vergi gelirlerinin toplatılması işinin, merkezden atanmış muhasıllara bırakılmış, yöneticilerin hazine gelirlerini kendi çıkarları doğrultusunda kullanmaları önlenmek istenilmiştir.¹⁶⁰

¹⁵⁵ *Muhassıl*: husûle getiren, hâsıl eden, meydana getiren. *Emval*: mallar. Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 13. B., Aydın Kitabevi, Ankara, 1996.

¹⁵⁶ Çadircı da, Osmanlı taşra yönetim sisteminde yapılan bu değişiklikleri vergi adaleti ve güvenlik arayışıyla açıklamaktadır: “Bu yeniliklerde güdülen amaç, halkın yıllardan beri şikayetçi olduğu vergilerin adaletli biçimde herkesin gelirlere göre alınmasını sağlamaktır. Ayrıca can ve mal güvenliği olmadan bunun gerçekleştirilemeyeceği bilindiğinden, iç güvenliğin korunması da gerekiyordu.” Musa Çadircı, “Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması (1840-1864)”, **Y.H. Bayur’a Armağan**, Ankara, 1985, s.258

¹⁵⁷ İlber Ortaylı, **Tanzimattan Cumhuriyete Yerel Yönetim Geleneği**, Hil Yayın, İstanbul, 1985, s.33

¹⁵⁸ Stanford J. Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire: An Introduction to the Provincial Councils, 1839-1876”, **Near Eastern Round Table 1967-68**, ed. R. Bayly Winder, New York University, 1969, s.59

¹⁵⁹ Bkz. Çadircı, “Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması”, s.261, 264, 269; Ayrıca bkz. Musa Çadircı, “Osmanlı Döneminde Yerel Meclisler”, **Çağdaş Yerel Yönetimler**, c.2, sy. 5, Eylül 1993, s. 3-12

¹⁶⁰ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.210

Yeni modelin, vergi gelirlerinde büyük azalmaya yol açması nedeniyle muhassıllık kaldırılmış, iltizam tekrar getirilmiş ancak bir daha eski yönetim modeline dönülmemiştir. Eyalet yönetiminde yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerde, “müşirlere eyaletlerin mali sorumluluğu yeniden verilmeyerek bu iş defterdarlara bırakılmıştır. Sancakların mali işleri ise kaymakamlara verilmiş, ilk kez mali ve idari bir ünite olarak kaza birimi getirilmiştir.”¹⁶¹

1842 değişikliğinde meclislerin yetkilerine ve oluşumuna dokunulmamış, buna karşılık, yerel yöneticilerin yetkileri artırılmış, idari kademedeki yöneticilerin büyük çoğunluğu askeri yöneticilerle değiştirilmiş ve bu yöneticilerin yanında danışman olarak İstanbul’dan atanan defterdarlar ve katipler görevlendirilmiştir. Temsil ilkesi bakımından en önemli değişiklik, *kazalar* ile *sancaklardaki* seçimin kaldırılarak atama esasına geçilmesidir.¹⁶² Shaw’un saptamasına göre, bu değişiklikler ile yerel yöneticilerin meclisler üzerindeki etkisi artırılmış olmasına karşın, meclisler kuruldukları yılda geliştirdikleri uygulama doğrultusunda çalışmışlar idare üzerindeki denetimlerini sürdürmüşlerdir.¹⁶³

İlk kez Çadircı’nın varlığını saptayarak çevrim yazısını gerçekleştirdiği Ocak 1849 tarihli Nizamname, taşra yönetimine ilişkin yeni düzenlemeler getirmiştir. Müslüman olmayan toplulukların eşit temsilini sağlayan, meclislerin yetkilerini tüm kentsel işleri kapsayacak şekilde genişleten ve valilerin yetkilerini kısıtlayarak meclisleri güçlendiren bu düzenlemenin ayrıntısını aktarmıyoruz. Konumuz bakımından önemli olan nokta, meclislerin idare üzerindeki denetim yetkisinin sürmüş olmasıdır. Çadircı’nın belirttiğine göre, “eyalet meclislerinin kuruluş, görev ve sorumluluklarını en ince ayrıntılarına kadar belirleyen bu yönetmelik [nizamname] meclislere yönetim, yargı, denetleme, sağlık ve eğitim-öğretim alanlarında görevler vermektedir. ... Bu döneme kadar vali, mütesellim, âyân ve şehir ileri gelenlerinin yürüttükleri işlerin bütünü resmî bir kuruluş olan (abç.) meclislerce üstlenilmektedir. Bu kuruluş yönetimin her basamağında görev alanları denetleyecek, halkın mal, can ve ırz güvenliğinin sağlanması için gerekenleri yapacak, onarım ve bayındırlık işleriyle de uğraşacaktır.”¹⁶⁴ Suçlu görülenler meclise çağrılarak yargılanacaktır.

İdareciler için Tanzimat’ın gereklerine aykırı hareket etmek, suç olarak değerlendirilmeyi sürdürmektedir. “Mali işlere ayrılan beşinci bölümde (25-41. maddeler) Tanzimat’ın getirdiği yeni politikanın kuralları hatırlatıldıktan sonra, meclisin uygulamaları denetleyerek suçluları cezalandır-

¹⁶¹ **Ibid.**, s.212

¹⁶² Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.77-78

¹⁶³ **Ibid.**, s.79

¹⁶⁴ Çadircı, “Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması (1840-1864)”, s.276

ması (abç.) önemle istenmekte idi.”¹⁶⁵ “Eyalet Meclisleri, yönetimin her basamağında görev alanları denetleyecek, suç işleyenler hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını sağlayacaklardı.”¹⁶⁶

Bu değişiklikler mal olmaktan çıkan ve soyut makama dönüşen yönetim aygıtını oluşturma ve böylelikle merkezin yönetme edimini yerel ayak diremelerden kurtarma ihtiyacının bir tezahürü olarak değerlendirilebilir.¹⁶⁷ Bu uygulama, modern memur (ve idare) kavramının İmparatorluk’ta gelişmesine katkı sağlamıştır. Çadircı, 1849 düzenlemesi ile güvenliğin sağlanması ve maliyeyi ilgilendiren konularda işbölümünün ilk kez yapıldığını, böylelikle “ana konularda işbölümünün ilk kez bu dönemde gerçekleştirildiğini” belirtmektedir.¹⁶⁸ Bu arayış, idari denetimi ve denetlenebilir idareyi de ortaya çıkarmaktadır. 12 Kasım 1850’de Meclis-i Vâlâ, idarenin teftişi yöntemlerini belirleyen bir karar almıştır. İdare ile birlikte, idari denetim de gelişmektedir.¹⁶⁹

1849 değişikliği ile meclislerin, yeni kanunların verdiği yargılama yetkilerinin yanısıra, şeri mahkemelerin kararları üzerinde de yetki kullanmaya çalışarak adli görevlerini genişletme arayışlarına karşı önlem alınmaya çalışılmıştır. Meclisler, kendilerini şeri mahkemelerden verilen kararların temyiz mercii olarak kabul etmiş ve bu yönde bir uygulama geliştirmişlerdi. Kendiliğinden gelişen uygulamanın, rüşvetle karar bozdurma gibi olumsuz sonuçları görülmeye başlanınca, yeni nizamname ile bir düzenleme getirilmiş ve yetki, büyük parasal miktarları içeren ve Şeyhülislam

¹⁶⁵ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.221

¹⁶⁶ **Ibid.**, s.224

¹⁶⁷ 1849 değişikliğinde ayrıca meclis başkanlarının, İstanbul’dan atanmasına karar verilmiş; İstanbul’da kurulan, Tanzimat’ın yeni okullarından mezun olanlar görevlendirilmiştir. Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.86

¹⁶⁸ Tanzimat öncesinde, güvenlik vali tarafından, yanında beslediği, *kapı halkı* denilen askerlerle sağlanırken yeni düzenlemeyle *zaptiye teşkilatı* kurulmuş, ülkenin belirli bölgelerinde ordu merkezleri oluşturularak, zaptiyeye gerektiğinde yardımcı olacak hazır asker bulundurulmasına karar verilmiştir.. Bkz. Musa Çadircı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, **IX. Türk Tarih Kongresi**, TTK, Ankara, Ayrı Basım, 1988, s.1157

¹⁶⁹ Çadircı’nın belirttiğine göre, “12 Kasım 1850’de Meclis-i Vâlâ, teftiş sorununu üçüncü kez ele aldı. Müfettişlerin teftişi ne şekilde yapacaklarına dair bir tâlimatname hazırlandı. Buna göre, Anadolu ve Rumeli’deki bütün vali, kaymakam ve kaza müdürleri denetlenecekler, başarılı görülenler taltif edilecekti. Kusurlu olanların adları merkeze bildirilecek haklarında gerekli işlemler yapılacaktı.” Musa Çadircı, “Tanzimat Döneminde Türkiye’de Yönetim (1839-1856)” **Belleken**, c.LII, Ağustos 1988, s.621

tarafından temyiz edilebilir olduğu kabul edilen davalarla sınırlanmıştır.¹⁷⁰

Belirttiğimiz gibi, meclislerin kuruluş amacı, idareyi denetlemek için bir yapı oluşturulması değildir. Bu meclislere ilişkin kapsamlı bir araştırma gerçekleştiren Shaw, taşra meclislerinde Osmanlı temsili hükümetinin kökenlerini görmektedir.¹⁷¹ Osmanlı'nın 1876 Anayasasından önce bir temsili hükümet geleneğinin bulunmadığı, yeni Anayasa ile getirilen temsili sistemin ise Avrupa yönlendirmesiyle ortaya çıktığı tezlerini eleştiren Shaw, aksini kanıtlamak için Tanzimat ile birlikte kurulan taşra meclislerini incelemiştir. Bu incelemesini, 1876 öncesi merkezde kurulmuş olan yasama organlarını ele aldığı bir diğer yazıyla bütünlemiştir.¹⁷² Görebildiğimiz kadarıyla, Shaw'un çalışmalarında sözkonusu meclislerin Osmanlı'da idari yargının gelişimi ile herhangi bir bağlantısı kurulmamıştır. Bununla birlikte, yararlandığımız iki makalesi ile kitabında aktardıklarından, idari yargının evrimine ilişkin önemli bilgiler edinilmektedir. Türk idari yargı tarihini konu alan çalışmaların azlığı ve zayıflığı bizi, hukukla ilgilenmemiş olan tarihçilerin çalışmalarındaki verilerin taranmasına da götürmüştür.

Temsili taşra meclisleri Osmanlı tanzimat hareketi bağlamında yer alır.

Osmanlı'da modern idarenin doğuşu merkezîyetçilik arayışıyla güdülenmiştir. Merkezîyetçilik arayışı ise vergi toplayabilmeyi amaçlamaktadır. Osmanlı Devlet adamları, "18. yüzyılın son otuz yılındaki felaketle biten Rus savaşlarının ardından" İmparatorluğu askeri bakımdan güçlendirerek ayakta tutma arayışına girmişlerdir. Askeri reformun maliyetleri, gelirlerin artırılması gereğinin daha çok fark edilmesine yol açmıştır. Bu, yönetimin düzenini ve etkinliğini geliştirmek gerektiğine de işaret etmektedir. Merkezin vergi toplayabilmesi, çoğu fiilen âyanın denetiminde olan eyaletlerde¹⁷³, merkezi yönetimin yeniden hüküm sürmesini gerektirmiştir.¹⁷⁴ Mali merkezileşme arayışına doğal olarak idari merkezileşme eşlik

¹⁷⁰ Shaw, "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...", s.81

¹⁷¹ **Ibid.**, s. 53

¹⁷² Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.51-84

¹⁷³ "Gülhane hatt-ı hümayunundan önce ve iltizam usulünün bulunduğu sıralarda Bab-ı Âli'nin eyalet idaresi hususundaki müdahalesi ancak mahalli memurların azil ve nasbına inhisar ederdi. Her eyalet bir veya birkaç yıl için vergi bakımından bir memura satılır, o memur dahi hazine-i hükümetin aidatına teminat olmak üzere bir ermeni sarrafı kefil gösterirdi. Valinin eyaletteki yetkileri çok genişti. Askeri kuvvete kumanda eder, kendi hesabına vergi tarh eder, gerekli gördüğü inzibat tedbirlerini re'sen alırdı.", Karal, **Osmanlı Tarihi, İslahat Fermanı Devri, c.VI**, s.129

¹⁷⁴ Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye ...**, s.20

etmekte, daha doğrusu mali merkezileşme, idare merkezileşme aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

Bu amaçla, Gülhâne Hatt-ı Hümayunu'ndan sonra, mültezimler aracılığıyla vergi toplama uygulaması kaldırılarak vergi sistemi yeniden düzenlenmeye çalışılmıştır. Konu Meclis-i Vâla'da ele alınmış ve hazine gelirlerinin iltizamla mültezimlere verilmesinden vazgeçilmiştir.¹⁷⁵ “Buna göre, vergiye esas olacak emlak ve nüfusun yazımı yapılacak, çeşitli adlarla alınan vergiler yerine, herkes gücüne göre belli ölçüde tek vergi ödeyecek, ... her türlü gelir, doğrudan doğruya merkezî hazine adına toplanacak ve giderler de buradan karşılanacaktır.”¹⁷⁶

Bu mali merkezileşmeye zorunlu olarak idari merkezileşme de eşlik etmiştir. Ayrıca, ahaliden temsilsiz vergi olmaz ilkesine yönelik olarak açık bir talep gelmemekle birlikte, kararlara katılımın tahsili kolaylaştıracağı düşüncesiyle mali merkezileşme, temsili yapılar aracılığıyla gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Taşra meclisleri, parlamentarizmin kaynağı olan İngiltere örneğini anımsatırcasına, vergi sorunuyla bağlantılıdır. İngiliz evriminde sorun “temsilsiz vergi olmaz” ilkesini hayata geçirmekken Osmanlı'da, merkezin, yerel vergi toplayıcıları devreden çıkararak mali ve buna bağlı olarak siyasal iktidar oluşturma arayışı sözkonusudur.

Tanzimat'ın, yerel birimlerdeki eski yönetim yapısını kırarak yeni ve merkeze bağlı bir yönetim aygıtı oluşturma girişimi, Osmanlı'da modern idare işlevinin doğuşuna da tanıklık etmektedir. Bu arayışın ilk hedefi, merkezkaç eğilimler üreten, imparatorluğun merkezi mali gücünü zayıflatan ve bir ölçüde de, kapitalizmin aradığı güvenlik, öngörülebilirlik ve yeknesaklık ihtiyacının karşılanmasının önünde engeller oluşturan, vergi toplanması işlevi dışında merkezden kopuk yerel yöneticilerin zayıflatılması olmuştur. Shaw'un belirttiği gibi, “taşra yöneticilerinin iktidarlari,

¹⁷⁵ “Osmanlılar 1838 Ticaret Anlaşmasıyla serbest ticareti kabul ettiler ve İngiliz sanayisiyle rekabet gücü olmayan kendi imalat sanayilerinin çöküşünü hazırladılar. Tarihin garip bir cilvesiyle, yine 1838 yılında Osmanlılar, hükümeti güçlendirme programını mali alanda gerçekleştirmeye girişerek vergi sistemini düzenlediler, iltizam sistemi yerine hasılatın ve ödemelerin devlet hazinesinde toplanması usulünü getirdiler ve daha önce uygulanan hizmet karşılığı tahsisat usulünün yerine memurlara maaş bağladılar. ... Gerekli hazırlıklar yapılmaksızın ve güçlü çıkarlardan kaynaklanan muhalefete rağmen yürürlüğe konulan mali merkezîyetçilik başarısızlığa uğradı. Yeni maaş sistemi hiçbir zaman iptal edilmedi; siyasal olarak, belki de iptal edilmesi mümkün değildi. Ancak, hiçbir zaman düzgün işleyemedi de. Memurlar, alabildikleri zaman ücretlerini alırken, halktan eski aidatlarını (artık, harç, rüsum vb resmi olarak yasaklanmıştı) almak beklentilerinden hiçbir zaman vazgeçemediler. ... Doğmadan ölen hükümet maliyesi reformu, serbest ticaretin girişiyle birleşince, Osmanlıları bir daha asla içinden çıkamayacakları bir çöküntü sarmalına sürükledi.” *Ibid.*, s.28-29

¹⁷⁶ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...** , s.208

taşıra onlardan bağımsız çeşitli idari birimler oluşturularak sınırlandırmaya çalışılmış, mütezimler aşamalı olarak devreden çıkarılarak yerlerine, Osmanlı hazinesinin doğrudan denetiminde olan aylıklı idareciler ve vergi memurları geçirilmiştir.”¹⁷⁷ Meclislere Shaw kadar olumlu yaklaşmayan Ortaylı, “bu deneyimin başarıyla başladığını söylemek güçtür” demekle birlikte, “yeni bir sistemin vazgeçilmez biçimde geliştiğini” de saptamaktadır.¹⁷⁸

Muhassıllık ve muhassıllık meclisleri, yeni bir sistemin evrim başlangıcı olmuşlardır.

Tanzimat’ın, İmparatorluk coğrafyası üzerinde, ideolojik, mali ve siyasal iktidar arayışı beraberinde, modern bürokrasinin kurulmasını da getirmiştir. İdari yargının evrim sürecini başlatan da bu kuruluştur. İdari yargı, basit bir meşveret ihtiyacının ürünü olan meclislerden/şuralardan değil, modern yönetimin kuruluşunun ürünü olan kurumlardan; kapitalizmin öngörülebilir, rasyonel, düzenli ve keyfilikten uzak idare ihtiyacından doğmuştur. Tanzimat yeniden yapılanmasının getirdiği kurumların, özellikle, dünya pazarları ile bütünleşen liman vilayetlerinde¹⁷⁹ daha kolay yerleştirilmesi de, gelişimin maddi temellerine işaret etmektedir.

Mali reformun uygulanmasına merkeze yakın eyaletlerden başlanmış, sancaklara doğrudan hükümetçe atanan görevliler (*muhasıl-ı emvâl*) gönderilmiştir. Bu görevlilere mal katibi, nüfus katibi ve emlak katibi eşlik etmiştir. Modern idarenin çekirdeğini oluşturan yeni bir bürokrasi yaratılmasının yanı sıra, “her sancak merkezinde vergilerin saptanıp dağıtımı ve diğer işlerin görüşülüp kararlaştırılması amacı ile *muhasıllık meclisleri* oluşturulmuştur.”¹⁸⁰ Meclis-i Vâla tarafından 25 Ocak 1840 tarihli nizamname ile muhasılların görevleri belirlenmiştir.¹⁸¹

¹⁷⁷ Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.57

¹⁷⁸ Ortaylı, **Tanzimattan Cumhuriyete Yerel Yönetim Geleneği**, s. 45

¹⁷⁹ Tanzimatçıların, kadro yetersizliği nedeniyle reformların yerleştirilmesi için belli sayıda örnek vilayette yoğunlaşma siyaseti çerçevesinde seçtikleri sancaklara bakıldığında bu sonuca varılabilir: Samsun, Trabzon, Varna, Selanik, İzmir, İzmit ve Gelibolu. Shaw, bu sancakları saydıktan sonra dipnotta şu açıklamayı yapmaktadır: “Söz konusu sancakların, önemli liman kentleri olduğunu ve yabancı gezginlerle tacirler tarafından sıklıkla ziyaret edildiğini ve Avrupa ile iletişiminin kurulduğunu not etmek de ilginç olacaktır.” Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.132

¹⁸⁰ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.208

¹⁸¹ Shaw, Meclislerin yetkilerinin, kuruluş fermanında (1840) açıkça belirtilmediğini; zaman içinde uygulama ile kazanıldığını; yetkilerini zaman içinde geliştiren ve genişleten meclislerin söz konusu olduğunu savunmaktadır. Shaw’a göre, temel görevleri, vergilendirme ile yerel kolluk konularını görüşmek ve karara bağlamaktır. İktisadi gelişme, bayındırlık işleri ve eğitim gibi konularda karar vermek ve girişimde bulunmak yetkilerini ise daha sonraki yıllarda

Muhassıllık meclisleri, vergilerin toplanmasında eski sistemde mültezime yardımcı olan ayânların işlevini üstlenecek bir yapı olarak düşünülmüştür. Meclis muhassıl, iki katip, hakim, müftü, asker zabiti ile yörenin ileri gelenlerinden dirayetkar ve iyi halli dört kişiden oluşmaktadır. Karmaşık, iki dereceli bir seçim sistemi getirilmiştir.¹⁸² Katılım, yerel ileri gelenleri esas almakla birlikte, muhassıllık meclisleri ile, tebaa ilk kez yönetim sürecine, seçmen veya temsilci olarak, katılma hakkı elde etmiş olmaktadır.¹⁸³ Meclis, haftada iki üç gün toplanarak vergi yazımı ve diğer yerel sorunları tartışarak karar alacak ve uygulamaya koyacaktır. Muhassılın oturacağı kaza dışında kalan küçük yerlerde gereğine göre *küçük meclisler* oluşturulmuş, ancak bunlar uzun ömürlü olmayarak Eylül 1841’de Meclis-i Vâlâ kararıyla kaldırılmıştır.¹⁸⁴

Mültezimler ile değil de merkezin görevlisi olan muhasıllar, yardımcıları ve yerel meclisler aracılığıyla vergi toplama arayışı daha ilk yılında (1840-1841) hazine gelirlerinde büyük bir azalmaya yol açmıştır. Başarısızlığın nedenlerinin neler olduğu konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığından bir yana bırakıyoruz. 1842 yılı başlarında muhassıllık kaldırılmış, eyalet yönetiminde yeniden düzenlemeler yapılmıştır.¹⁸⁵

Muhassıllık meclisleri, muhassıllık kaldırılmış olmasına karşın varlığını korumuş ve değişik adlarla evrimini sürdürmüştür.

kazanmışlardır. Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.64

¹⁸² “Üye seçilmenin koşulu olarak, ‘o bölgenin tanınmış, en muktedir ve afif zatlarından olma, devlet umuruna, memleket ahvâline vakıf bulunma’ öngörü-lüyordu. Bu nitelikte kimselerin (bu niteliklerin kimler tarafından hangi kısı-taslarla saptanacağı belirtilmemişti) mahkemeye gidip isimlerini deftere yaz-dırmaları, köyler halkının toplanarak aralarından 5’er kişiyi kur’a ile seçip bunları sancak merkezlerine göndermeleri, kaza halkının da kendi arasından em-lâk sahibi ve iktidar erbabından olanların da aynı şekilde toplanarak büyük şehirlerde 50, orta büyüklükteki yerlerde 30, küçük kasabalarda da 20 kişiyi temsilci seçip görevlendirmeleri kuralı konuluyordu. Bunlar arasında da yine kur’a ile meclis üyelerini seçecek kimseler belirlenecekti. Böylelerinin bir araya gelerek asıl üyeleri saptamaları gerekiyordu.” Çadircı, **Tanzimat Dö-neminde Anadolu Kentleri ...**, s.214

¹⁸³ Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.64; Ortaylı, meclislerin, halkın yönetim üzerindeki etkisini artırmadığı-nı, merkezin denetimini güçlendirdiğini ve yerel eşrafin karar ve yürütme or-ganlarına el atarak nüfuzunu sağlamlaştırdığını savunmaktadır. İlber Ortaylı, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri (1840-1880)**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 2000, s.79

¹⁸⁴ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.212

¹⁸⁵ *Ibid.*, s.211

Muhassıllık kaldırılınca meclisler, yapısında ve işleyişinde önemli bir değişikliğe gidilmeden, *Memleket Meclisi* olarak adlandırılmıştır.¹⁸⁶ Memleket meclisleri, 15 Ocak 1849'da yayımlanan yeni bir Tâlimatname ile *Eyalet Meclisleri* adını almış; sancak merkezlerinde ise *Küçük Meclislerin* kurulması öngörülmüştür.¹⁸⁷

İsim değişiklikleri geçiren bu meclislerin çalışmalarıyla ilgili olarak Çadircı'nın yazılarında çok önemli veriler bulunmaktadır. Çadircı, *muhassıllık meclisi* olarak kurulan, muhassıllığın 1842 yılında kaldırılması üzerine *memleket meclisi* adı altında 1849'a kadar çalışmalarını sürdüren bu meclislerin "özellikle yönetimin çeşitli kademelerinde görev alanlarla halk arasında çıkan anlaşmazlıkları, bir mahkeme gibi değerlendirerek sonuçlandırdığını" saptamaktadır. Meclisler "yöneticileri denetleme, vergi gelirlerinin zamanında toplanarak gönderilmesini sağlama, kaymakam, kaza müdürü ve defterdarların tuttukları aylık ve yıllık gelir-gider defterlerini inceleme yetkisine sahiptir."¹⁸⁸

Tanzimat'ın merkezde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye olarak kurduğu sistem ile taşrada muhassıllık meclisi olarak kurduğu sistem aynı mantığa dayanmakta ve bütünleşik bir yapı oluşturmaktadır.

Halkın yöneticilerden şikayetinin büyük çoğunluğunu haksız alınan vergiler, yasal dayanağı olmadan toplanan paralar ve yüklenen angaryalar oluşturmuştur. "Gerek eyalet ve sancak merkezlerinde oluşturulan meclislere ve gerekse doğrudan Meclis-i Vâlâ'ya sayısız şikayetler yapılmıştır."¹⁸⁹ Meclis-i Vâlâ'yı ve denetimdeki işlevini üçüncü bölümde ele alacağız.

Meclislerin, idareyi denetlenmesi, büyük ölçüde, devlet görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamak biçiminde ortaya çıkmaktadır. "Meclislerin ilk görevlerinden biri, Tanzimat'ın getirdiği yeniliklere aykırı davranışlarda bulunan kim olursa olsun fark gözetmeksizin yargılamak ve gereken cezayı vermektir. Bu cezanın kesinleşmesi için önemine göre Meclis-i Vâlâ'nın onayı gerekli görülmüştü."¹⁹⁰

3 Mayıs 1840 tarihinde, Ceza Kanunnâmesi çıkarılmıştır (1850, 1854 ve 1857 yıllarında üç kez değiştirilmiştir). Bu kanun, esas olarak, yeni idare-

¹⁸⁶ Örneğin, "Muhassıllıkların ilgasından ilgasından sonra Bursa meclisi de, faaliyetlerine 1849 senesindeki yeni düzenlemeye kadar *Paşa Kapusu* diye tabir olunan hükümet merkezinin içindeki odalardan birinde *Memleket Meclisi* unvanıyla devam etmiştir." Emre Satıcı, **Tanzimat'ın Bursa'da Uygulanması (1839-1856)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002, s. 137

¹⁸⁷ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.215

¹⁸⁸ **Ibid.**

¹⁸⁹ **Ibid.**, s.215-216

¹⁹⁰ **Ibid.**

nin davranış kalıbını belirlemektedir. Ceza Kanunnâmesi aynı zamanda merkezileşmenin bir aracıdır.¹⁹¹

Meclisler, Ceza Kanunnâmesi'ni uygulamakla da görevlidir. Üçüncü bölümde de göreceğimiz üzere, Ceza Kanunnâmesi'nin, merkezde uygulamasını Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye yapmış ve ayrıca taşra meclislerinin kararlarına karşı da merkezde bu meclise gidilmiştir. Sultan Abdülmecit'in Kanunnâme'nin girişinde yer alan hitabında, sözkonusu Ceza Kanunnâmesi nüshalarının nerelerde bulunması gerektiği belirtilirken "Memâlik-i devlet-âliyemizin meşveret meclislerinde ve sair iktiza eden yerler" denilmiştir.¹⁹² Tüm taşra yönetimi, Tanzimat'ın ceza kanunu ile belirlenen davranış kodlarına uymak zorundadır. Bunun müeyyidesi, taşrada, devlet görevlilerini yargılayacak olan meclislerdir.

Memurları yargılama yetkisine ilişkin görevi, Meclislere ilişkin 1849 tarihli talimatnamede de düzenlenmiştir. Meclislere ilişkin olarak Ocak 1849 tarihli bir talimat çıkarılmış ve bu düzenleme 1864 Vilayet Nizamnamesi'ne kadar yürürlükte kalmıştır. "*Bu def'a sâye-i şevketpaye-i cenâb-ı mülkdârîde tertîb ve teşkil olunmuş olan eyâlet meclislerine verilecek ta'limat-ı seniyyedir*" başlığını taşıyan bu düzenlemenin 16. maddesinde memurların yargılanması yer almaktadır. Buna göre, "memurlardan birisi töhmet altında olursa, şayet büyük bir töhmetse, yerine bir vekil bırakılarak *meclise celb ile bervech-i hakkaniyet icrâ-yi muhâkemesine mezûn olup* şayet bir töhmeti yoksa yerine iadesi, ancak suçlu ise karar mazbatasında bildirilecektir."¹⁹³

Yeni ceza kanununu uygulayarak memurları yargılama görevinin yanı sıra, Taşra meclislerinin nizamiye mahkemelerinin de temelini oluşturduklarını söyleyebiliriz. Yani, yeni kanunları uygulayacak düzenli mahkemeler yeni idari teşkilatın içinde oluşturulmaktadır. Meclislerin hem idari hem de adli görevleri bulunmaktadır.

1849 Talimatı'nın "hukuki işler bölümünde" meclislerin yargı yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, "De'âvî-i şer'iyye ve hukûkiyeye dair öteden beri (şer'i) mahkemede görülen işler, yani alacak-verecek davâsı ve çeşitli anlaşmazlıklara dair davâlar, tereke işleri, eskisi gibi belde hakimine havale olacak, ancak bunlar içinden halledilemeyenler ve büyük davâlar yani katl-i nefis ve kıt'a-i tarik gibi nizâmen ve kânûnen (abç) muhâkeme-

¹⁹¹ "Kanunun birinci maddesinde hükümet ve şahıs aleyhine işlenecek suçlara, cezanın devlet tarafından ve kanunda mevcut hükümler dairesinde verileceği ifade edilmişti. Bu suretle hükümet merkezinde sadrazamın ve eyaletlerde valilerin keyfi ve takdiri cezalar vermesi son buluyordu. Tebaa arasında tesis edileceği vaadedilmiş olan eşitlik bu suretle ilkin ceza alanında ifadesini bulmuş oldu." Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, cilt VI, s.153

¹⁹² Sedat Bingöl, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Antalya, 1998, s.33

¹⁹³ Aktaran, **Ibid.**, s.38

si gerek bütün işler Büyük Meclis'te görülecekti (m.49).”¹⁹⁴ Bu amaçla, “eyâlet meclislerinin içinde yine eyâlet meclisi azalarından oluşan Meclis-i Cinâyetler oluşturulmuştur.”¹⁹⁵

Yeni idari teşkilatın içinde meclislere adli görevler verilmesi belli bir yerleşiklik kazandıktan sonra, adliye ile idarenin birlikteliğinin yarattığı sakıncaları gidermek gerekmiş, bu amaçla gerek taşrada ve gerekse merkezde işlevler arasında ayırmaya gidilmiştir. Merkezdeki gelişmeleri sonraki bölümde ele alacağız. Taşrada, “sakıncaları gidermek için yeni bir yapılanmaya gidilerek 1854 yılında eyaletlerde, valinin başkanlığında Meclis-i Tahkik adını alan mahkemeler kurulmuştur.”¹⁹⁶ Meclislerin adli ve idari işlevlerini iki ayrı biçimde yürütmesi düşünülmüştür.¹⁹⁷ Adli iş - idari iş ayrımı, 1864 Vilayet Nizamnamesi ile tam olarak gerçekleştirilmeye çalışılacaktır.

Nizamiye mahkemeleri kuruldukça taşra meclislerinde adli bakımdan sadece memur yargılama görevi kalmıştır. Memur yargılaması ise, taşrada da merkezde de hiçbir zaman düzenli mahkemelere verilmesi gereken adli bir iş sayılmamıştır.

Nizamiye mahkemeleri kurulduktan sonra da meclislerin, idare aleyhindeki şikayetleri değerlendirme ve sorunları halletme/çözme görevi sürmüştür. Bu görev de yargılamaya ait bir iş olarak değerlendirilmemektedir.

İdarenin işleyişini, görevliler hakkındaki şikayetleri inceleme yoluyla denetlemek ...

Taşra meclislerinin yerel görevliler üzerindeki denetimi, idarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminin temellerini oluşturur.

¹⁹⁴ **Ibid.**, s.38

¹⁹⁵ **Ibid.**, s.40

¹⁹⁶ **Ibid.**, s.42

¹⁹⁷ “6 Cemâzilâhir 1270/1854 tarihinde çıkarılan *Meclis-i Tahkik Nizamnamesi*’ne göre, adı geçen meclisler her dinden Osmanlı vatandaşlarından katıl, yaralama, hırsızlık gibi önemli suçları işleyenlerin tahkikat ve muhakemelerini yapmak üzere eyaletlerdeki büyük meclislerden farklı olarak kurulmuştur. Hafta içi belirli günlerde toplanacaktır. Üyeleri eyalet merkezindeki büyük meclis üyelerinin uygun olanlarından (abç) ve memleketin ileri gelen muteber kimselerinden müteşekkil olacak, vali bu heyete başkanlık edecekti. Pratikte ise, taşralardaki büyük meclisler iki kısma ayrılmıştı: Meclisin idari görevlerini yerine getirmek üzere meclis-i idare, meclisin adli işlerine bakmak üzere ise meclis-i tahkik. Büyük meclisler genellikle aynı kadro ile gerektiğinde meclis-i idare, gerektiğinde de meclis-i tahkik sıfatıyla toplanıyordu.” Ekrem Buğra Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2004, s.141

Bu meclisler idarenin işleyişini, görevliler hakkındaki şikayetleri inceleme yoluyla denetlemişlerdir. Shaw'un saptamasıyla "yerel güvenlik görevlileri veya diğer görevliler tarafından halka karşı işlenen haksızlıkları şikayet üzerine veya doğrudan doğruya inceleyerek karara bağlamak ve kamu görevlileri hakkında, kötü yönetim ve sahtekarlık suçlamaları üzerine karar vermek bu meclislerin görevleri arasındadır. Bu görevlilere, maaş kesintisi, tenzili rütbe ve görevden uzaklaştırma gibi cezalar verme yetkileri vardır. Ancak bu cezaların, ilgili görevlinin bağlı olduğu amir tarafından onaylanması gerekir."¹⁹⁸ Çadircı ise, bu cezaların, önemine göre, Meclis-i Vâlâ'nın onayı ve Padişahın uygun görmesi ile kesinleştiğini belirtmektedir.¹⁹⁹

Tanzimat yenilikleri için yapılan en önemli eleştirilerden biri, pek çok yeni kurumun kağıt üstünde kaldığı, gerçek işlev göremedikleri yönündedir. Shaw, bu eleştirinin temsili taşra meclisleri için geçerli olmadığını göstermiştir.

Shaw'un aktardığına göre, o döneme ait kayıtlar meclislerin, yetkilerini geliştirmekte ve kullanmakta aktif davrandıklarını göstermektedir. Meclis tartışmalarının büyük bir kısmı, vergi ile kötü yönetim ve zulüm konularından oluşmaktadır.²⁰⁰ "Meclisler, kötü yönetim, zulüm ve haksızlık konularında, mağdurlardan gelen şikayetleri ve kendi müfettişlerinin bulgularını değerlendirmekte kendilerini tam yetkili kabul etmişlerdir. Muhassıl ve ferik gibi üst düzey yöneticilerin, meclisler tarafından yapılan başvurular üzerine, merkezi hükümet tarafından görevden alındıklarına ilişkin kayıtlar bulunmaktadır. İstanbul'a danışmadan, kusurlu görülen yöneticilere maaş indirimi cezaları da vermişlerdir. Ayrıca meclisler, İstanbul'a sunulmak üzere, yollar, yetersiz kolluk hizmetleri ve Tanzimat reformlarının hayata geçirilmesindeki gecikmeler gibi şikayetlerini içeren raporlar hazırlamışlardır."²⁰¹

Çadircı, bu meclislerin çalışmalarına ilişkin çok sayıda belge bulunduğunu belirterek örnekler vermektedir. Çadircı'nın saptamasıyla bu meclisler, "özellikle yönetimin çeşitli basamaklarında görev alanlarla halk arasında çıkan anlaşmazlıkları bir mahkeme gibi değerlendirerek sonuçlandırmış;

¹⁹⁸ Shaw, "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...", s.65

¹⁹⁹ Çadircı, "Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması (1840-1864)", s.266

²⁰⁰ "Muhassıllık meclislerine, çeşitli etnik grup ve dinden olan halk başvuruyor şikâyet ve dileklerde bulunuyordu. Bu arada yabancı tüccarlar ve konsolosluklarla olan ilişkiler nedeniyle, meclislere bazı durumlar için tercüman da ta'yin ediliyordu." Ortaylı, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri**, s.40

²⁰¹ Shaw, "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...", s.74

yöneticileri denetleme, vergi gelirlerinin zamanında toplanarak hazineye gönderilmesini sağlama, kaymakam, kaza müdürü ve defterdarın tuttukları aylık ve yıllık gelir-gider kayıtlarını inceleme yetkisine (sahip olmuştur.)” Bu kurumlar, sadece kağıt üzerinde kalan kurumlar olmamış, hayatiyet kazanmışlardır. Çadircı’nın aktardığı örnekler de göstermektedir ki, idari yargı tarihini hukuki metinler tarihi olmaktan kurtaracak bir arşiv zenginliği idare hukuku tarihçilerini beklemektedir.²⁰²

Çadircı’nın aktardığı bir örnekte, Sinop kaymakamı Hüseyin Bey hakkında vergiler ve odun taşınması konusunda yapılan şikayet *Küçük Meclis*’te incelenmiş, burada sonuçlandırılmayınca merkezdeki Meclis-i Vâlâ’ya gidilmiş ve kaymakam haksız görülerek görevinden alınmıştır. Bir diğer örnekte ise, Ankara eyaleti *Büyük Meclisi*, Ankara Müşir’i İzzet Paşa’nın 1839 yılında halktan kanunsuz olarak 557 242 kuruş fazla vergi topladığını ortaya çıkarmıştır.²⁰³

Görüldüğü gibi, meclisler kamu görevlilerini denetleyerek idareyi denetlemektedir.²⁰⁴ Kişilerden bağımsız bir idari işlev ve idare anlayışı henüz tam olarak gelişmemiş olduğundan, denetimin konusu, görevi yapan “kişiler”dir. Denetlenen, idarenin işleyişi değil, idareyi oluşturan kişilerin kötü yönetimidir.

Kişi, işlev ve makam henüz ayrışmamıştır. Bununla birlikte, burada önemli olan gelişmelerden biri, denetleme bakımından bir ayrıştırmaya gidilmesidir. Disiplin sorumluluğu ile idari sorumluluk arasındaki ayrımın zayıf izleri görülmektedir. Meclisler, görevliler hakkındaki şikayetler konusunda karar vermekte ve aynı zamanda gerekli olursa disiplin cezası da verebilmektedir. Ortaylı, denetim yapan meclisleri bir tür disiplin kurulu olarak değerlendirmektedir.²⁰⁵ “Bir tür disiplin kurulu” nitelemesi,

²⁰² Çadircı da Tanzimat tarihinin, belgelere yeterince başvurulmayarak hukuki düzenlemeler tarihi olarak yazılmasını eleştirmektedir: “Tanzimat devri üzerinde günümüze dek çeşitli nedenlerle durulmuş, bu girişimin bazı yönleri aydınlatılmıştır. Ancak, çoğu araştırma ve incelemeler yüzeysel kalmış, yönetmelik ve bazı kararların özeti olmaktan öteye pek gidilmemiştir. Halbuki bu dönemden kalma elimizde çok belge bulunmaktadır.” Çadircı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, s.1153

²⁰³ Çadircı, “Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması (1840-1864)”, s.265-6

²⁰⁴ Çadircı’nın belirttiğine göre, “rüşvet aldığı ya da Tanzimat’ın gereklerini yerine getirmede gerekçesiyle yargılanıp görevden alınan müşirler çoktu. ... Paşaların da Meclis-i Vâlâ’da yargılanarak cezalandırıldıklarını biliyoruz. Bunların içinde sadrazamlık yapmış olan Hüsrev Paşa, rüşvet aldığı gerekçeyle yargılanarak suçlu görülmüştü. Ayrıca valilerden, Nazif, Hasib ve Tahir paşalar da uygulamanın ilk yılında Tanzimat’a aykırı tutum ve davranışlarından ötürü cezalandırılmışlardı.” Çadircı, “Tanzimat Döneminde Türkiye’de Yönetim (1839-1856)”, s.613

²⁰⁵ Ortaylı, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri**, s.71

“görevliler üzerinden idarenin denetlenmesi” gerçeğini görmemizi zorlaştırmaktadır. Yapılan basit bir disiplin denetimi değildir, işlev, makam, kişi ve işlem arasında açık bir ayrım henüz ortaya çıkmadığından bunlar bir bütün olarak “kişi” tarafından temsil edildiğinden, yapılan denetim, genel olarak idarenin denetimidir.

Meclisler, bir yandan, vergiler konusunda karar verme yetkisini kazanarak yerel yönetim/yasama meclisine doğru, öte yandan idare üzerindeki denetimle, idari yargıya doğru evrilmektedir.

Taşra meclisleri, iki işleviyle, gerçek bir tarihsel evrim yaratabilecek nitelikte bir hayatıyet kazanmışlardır.

Tarihçilerin çalışmalarında, çok sayıda denetim örneğine rastlanmaktadır. Bu örneklerden bir kısmını, idarenin denetlenmesine ilişkin kurmuş olduğumuz kuramsal çerçeveyi belirginleştirmek için aktaracağız.

Meclislerce yapılan denetimi, şikayet harekete geçirebilmektedir. Yönetilenlere yakın, düzenli ve kurumsal (hem örgütlenme bakımından hem de uyulması gereken kurallar bakımından yeni bir kurumsallık yaratılmıştır. Tanzimat fermanı ve bundan sonra çıkarılan yeni kanunlar sözkonusudur artık.) bir yapının idare aleyhindeki şikayetleri halletmesi önemli bir güvencedir.

Şikayet üzerine yapılan denetimde meclisler, sadece ceza vermemiş kimi zaman düzeltim kararları da almıştır.

“Zile’ye bağlı Mecitözü kazası muhassıl vekili Zile’li Hacı Hafizoğlu Hacı Ömer Ağa da naib ve meclis üyeleriyle işbirliği yaparak gezdikleri yerlerden ücretsiz yem ve yiyecek aldıkları, *kız başlığı, izinnâme harcı* ve benzeri adlarla alınması yasaklanmış vergiler topladıkları, köy muhtarları tarafından Çorum Meclisi’ne şikayet edilmişti. Yapılan yargılamada adı geçenler suçlarını kabul etmişler, kanunsuz yollardan halktan aldıklarının geri verilmesi Meclisçe uygun görülmüştü.”²⁰⁶

Yasal dayanağı olmadan halktan para toplanması yaygın şikayet konularındandır. Örneğin, Ankara Büyük Meclisi, eski Ankara Müşiri İzzet Paşa’nın halktan kuralı ve kanunsuz olarak 1839 yılında 557242 kuruluş fazla vergi aldığını ortaya çıkarmıştır.²⁰⁷

Taşra meclislerinin yaptığı denetim, merkez ile bağlantılı olarak gerçekleştirilmektedir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’den veya sadrazamlıktan taşra meclislerine yönelik kararlar alındığı görülmektedir.

²⁰⁶ (Ayniyat, 370, s.50)’den aktaran Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.211

²⁰⁷ (Ankara Şr.Sc. 243, belge 73)’ten aktaran **Ibid.**, s.216

Taşra meclisleri sadece yargılama yapmamakta, soruşturmalar/incelemler de yapabilmektedir.

“Konya valisine hitaben gönderilmiş sadrazamlık yazısında, Hamid kaymakamı iken, Isparta ileri gelenlerinden meclis üyesi Mehmed Ağa ile birlikte gittikleri köy ve kasabalarda halktan *ikrâmiye*, *mübaşiriye* gibi adlarla on dört bin kuruştan fazla para almış olan Celâleddin Paşa hakkında vilayet meclisince soruşturma yapılarak sonucunun bildirilmesi istenmiştir. Celâleddin Paşa’ya hitaben yazılan bir emirde ise Hamid Sancağı kaymakamlığını yaptığı sıralarda *devriye*, *hediye baha*, *Konya mesarifi* ve *cerime* suretiyle kazalardan ve vergi gelirlerinden kendisiyle oğlu Süleyman ve adamları için toplam dört yüz seksen beş bin yedi yüz otuz yedi kuruş parayı zimmetine geçirdiğinin anlaşıldığı, en kısa zamanda Konya’ya gidip mecliste yargılanması bildirilmektedir.”²⁰⁸

Kararda görevlinin yargılanmasını gerçekleştirmek için kullanılan yöntem dikkat çekicidir: Yargılanacak kişiye “git, mecliste yargılan” emri verilmektedir.

Meclis-i Vâlâ, merkezde yaptığı inceleme sonucunda, eyalet meclislerine talimat verebilmektedir. Aktaracağımız kararda dikkat çekici bir nokta da “kötü yönetimin” denetlenmiş olmasıdır.

“Niğde Kaymakamı Zeki Efendi kötü idaresinden, hediye alarak yolsuzluklar yapmasından ötürü görevden alınarak, yerine Bereketli Maden Müdürü Ali Seyyid Efendi’nin atanması Konya Valisi ve Anadolu’ya müfettiş olarak gönderilmiş bulunan İsmet Paşa taraflarından Meclis-i Vâlâ’ya bildirilmiştir. Meclis-i Vâlâ tarafından adı geçen Konya Eyalet Meclisinde yargılandıktan sonra İstanbul’a gönderilmesi istenmiştir.”²⁰⁹

Halk tarafından şikayetin değerlendirildiği bir diğer örnekte, meclis, yargılama sonunda “görevden alma” kararı verdiği gibi zimmete geçirilen paranın iadesine de karar vermiştir. Örnekte, Meclis-i Vâlâ’nın taşra meclisinin kararını ağırlaştırdığını da görüyoruz.

²⁰⁸ (Ayniyat, 399, s.60. Isparta kaymakamlığına yazılan 19 Ağustos 1846 tarihli sadrazamlık yazısı)’dan aktaran **Ibid.**, s.238

²⁰⁹ (Ayniyat, 423, s167. Konya valisi ve Anadolu müfettişlerine gönderilen 27 Aralık 1850 tarihli yazı)’dan aktaran **Ibid.**, s.239; Gümüşhane kaymakamı Tevfik Bey de rüşvet aldığından ötürü görevinden alınmış, Trabzon Meclisinde yargılanmasına karar verilmiştir. (Ayniyat, 425, s.23. Trabzon valisi ve Maliye Nezaretine yazılan 5 Nisan 1852 tarihli yazı)’dan **Ibid.**, s.239

“Ankara’ya bağlı Yabanabad Kazası Müdürü Mustafa, 1842 yılı vergi geri kalanından topladıklarını zimmetine geçirip, hazineye teslim etmediği gerekçesiyle halk tarafından şikâyet edilmişti. Bunun üzerine, müdür, kaza ileri gelenleri ve muhtarlar Ankara Eyaleti Meclisi’ne çağrılarak yargılanmışlardı. Yapılan hesaplar sonunda müdürün, 1842 yılı vergisinden bir yük otuzsekizbin ellidokuz kuruşu zamanında teslim etmediği anlaşılmış; Meclis onun görevden alınarak, zimmetine geçirdiği parayı hazineye iade etmesini kararlaştırmıştı. Kural gereği, karar, onaylanmak üzere Meclis-i Vâlâ’ya bildirilmiş; Meclis-i Vâlâ, Ankara Eyalet Meclisi kararını onaylamış, ayrıca adı geçen müdürün altı aylık bir süre boyunca Tokat’a sürülmesi uygun görmüştür.”²¹⁰

Taşra meclisleri ile Meclis-i Vâlâ arasında ilişki, meclis tarafından verilen kararlara itiraz şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Bu durumda nihai kararı Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye vermektedir. Örneğimizde, taşra meclisinin, sadece yargılama yapmadığı, yargılama sonunda idari karar alarak yeni görevli seçtiği de görülmektedir:

“Kangırı (Çankırı) sancağına bağlı Kalecik kazası müdürü Hacı Mustafa Ağa, Tanzimat’ın kurallarına uymayan davranışlarından ötürü şikâyet edilmiş; Ankara Meclisi’nde yargılandığında doksan bir bin dört yüz kırk yedi kuruş vergiyi zimmetine geçirdiği ortaya çıkmıştı. Görevden alınan Mustafa Ağa’nın yerine halkın isteğiyle kaza hanedanından Hacı Ahmed Ağa müdür seçilmişti. Ancak, Mustafa Ağa yetmişyedi bin dokuzyüz kırkyedi kuruş zimmeti olduğunu, kalan paranın masraflara gittiğini öne sürmüştü. Maliye Nazırı’na ve Meclis-i Vâlâ’ya durum iletilmiş yeniden yapılan muhasebesi sonunda suçlu olduğu kesinleşmiş ve kendisinden hazine alacağı tahsil edildikten sonra bir yıl süreyle Amasya’ya sürülmüştü.”²¹¹

Meclislerin, yargılama sonunda, idari karar almasına bir örnek de, muhassıllığın ilgasından sonra faaliyetine, 1849 yılına kadar Memleket Meclisi adıyla devam eden Bursa Meclisi’nin 1844 yılına ait kararında ortaya çıkmaktadır:

²¹⁰ (Ayniyat, 381, s.23)’den aktaran **Ibid.**, s.244

²¹¹ (Ayniyat, 381, s.52)’den aktaran **Ibid.**, s.244; Meclislerin yargılama sonucunda idari kararlar vermesine bir diğer örnek: “Konya’ya bağlı Hadım Kazası müdürü Mehmet Efendi, Tanzimat’ın yasakladığı adlarla halktan vergi adı altında para topladığı için Konya Meclisi’nde yargılanmıştı. Hapsedilen müdürün yerine meclisçe başkası getirilmiştir.” (Ayniyat, 383, s.13-14)’den aktaran **Ibid.**, s.244

“1844 yılı içinde Bursa’daki Kapan Hanı’na gelen erzak ve çeşitli ürünlerin bir yükünden para olarak alınan resm-i pazarbaşılık, kitâbet, hancılık ile aynı olarak alınan çeşni isimlerin altındaki resimlerin oranları konusunda taraflar arasında anlaşmazlık çıkmış ve konu Bursa meclisinde ele alınmıştır. Mecliste çözümlenen anlaşmazlık sonucunda yeni oranlar belirlenerek tarife defterleri yayımlanmıştır.”²¹²

Taşra meclislerinin idare üzerindeki denetimi sadece ceza kanununun uygulaması biçimde gerçekleşmemektedir. Yukarıda kötü yönetimin denetim nedeni olduğuna ilişkin örnek vermiştik. Şimdiki örnekte ise yöneticinin başarısızlığı denetim konusu olmuştur:

“Maaddin-i Hümâyün Sancağı’na bağlı Ayvalıdere Kazası müdürü Ahmed Ağa’nın yönetimde başarısız olduğuna mahkemece karar verildiğinden, görevden alınarak yerine başkasının atanması gerekmişse de halkın iki gruba bölünmesinden ötürü bunun gerçekleştirilemediği görülmüş, birkaç köyden oluşan bu kazanın Hekimhan’a bağlanarak, Hekimhan kazası müdürünce idare ettirilmesi vali ve defterdar tarafından istenmişti. Meclis-i Vâlâ, durumun bir daha araştırılarak, bunun mümkün olup olmadığının yeniden bildirilmesine karar verilmişti.”²¹³

Meclisler, idarenin işleyişine yönelik şikayetleri değerlendirdikten sonra gerekli düzeltmeleri yapacak kararları da almaktadır:

Bursa Sancağı’ndaki kereste keser kazalardan “istenen 2615 adet ağaç, o kazalarda eskiden mevcut hayvan sayısı göz önünde tutularak düzenleniş pusulalara göre sancak içindeki altı keresteci kazaya tevzi ve taksim edilmişti. Fakat daha sonra kaza halklarının da başvurusuyla bu altı kazada o anda mevcut nakliye hayvanı sayısının zamanla değişikliğe uğradığı için eski defterlere göre yapılan paylaşımın uygun olmayacağı anlaşılmış ve Bursa meclisinde, kereste keser kazaların müdürlerinin ve meclis üyelerinin de katılımıyla her bir kazanın elinde o an-

²¹² (Bursa Şr. Sc. C.22/s.25)’ten aktaran Satıcı, **Tanzimat’ın Bursa’da Uygulanması**, s.137; Bir diğer örnek: Bursa Sancağı’ndaki kereste keser kazaların “halkı, hizmet karşılığında ödenen ücretin yetersiz kaldığını öne sürerek ücretlerine zam yapılmasını istemişler ve bunun üzerine durum Bursa meclisinde görüşülerek uygun görülmüş ve kesim ve nakliye ücretlerine bir miktar zam yapılmıştır.” (Bursa Şr. Sc. C.22/s.19-21)’den aktaran **Ibid.**, s.138

²¹³ (Ayniyat, 414, s.114. Harput valisine gönderilen 27 Haziran 1849 tarihli sadrazamlık yazısı)’ndan aktaran Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.247

da mevcut olan büyük baş hayvan sayısına göre yeniden tevzi ve taksim yapılarak defterleri düzenlenmiştir.”²¹⁴

Meclisin memurları azletme yetkisi de bulunmaktadır. Hükümetin devreye girip meclislere müdahale ettiği de görülmüştür. Tanzimat’ın uygulanmasına tepkiler nedeniyle ancak 1847 yılında başlanan Trabzon Büyük Meclisi’nin bu yönde kararları örnek gösterilebilir:

“Kazalar kaymakam ve müdürlerinin bazılarının kanunsuz hareketleri eyalet ahalisini ve bu memurlara karşı güvensizliğe ittiği gibi, halk arasında sıkıntı ve nefrete yol açtı. Trabzon Meclis-i Kebiri bu tür davranışlara cesaret eden memurların, eyaletin çok nazik bir mahal olması ve suçluların muhakemelerinin hemen sonuçlanamayacağı gibi nedenlerle bir kısmının becayış suretiyle memuriyetinin başka yerde devamını sağlarken çok gerekli görülenleri de azl etme yoluna gitti. Ancak hükümet kaza müdürlerinden bazılarının haksız yere azl edildiklerine dair şikayetler olması üzerine Trabzon valisinden, azli söz konusu olan kimselerin önceden hükümete bildirilmesini istedi. Bundan sonra hakkında şikayet olan şahısların öncelikle sadarete yazılıp cevap beklenmesi yoluna başvuruldu.”²¹⁵

İltizam uygulamasına ilişkin bir örnekte, yine Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ile taşra meclisi arasında konunun gidip gelmesine rastlıyoruz. Kesin bir yargılama yönteminin olmayışı nedeniyle, uyuşmazlıkların çözümünde tekbiçim bir yol izlenmemektedir. Bu örnekte, iltizam uygulamasında hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, yerel meclise değil, merkeze, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’ye başvurmuştur. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, konuyu yargılanmak üzere yerel meclise göndermiş, ancak uyuşmazlık, çözülemeyince yerel meclis tarafından tekrar merkeze gönderilmiştir:

“1844 yılına ait Bursa ihtisab resmini iltizam etmiş olan Hacı Ebubekir Efendi, bu ihtisaba dahil olan ve Bursa’ya getirilen esirlerden alınan resmin 1844 Mart ayı başından itibaren 42 günlük kısmını 2500 kuruşa; yine Bursa’ya taşradan getirilen derilere vurulan ‘cilt damgası’ resmini, seneliği 19706 kuruş bedel ile esirciler kethüdası İbrahim Ağa’ya iltizamen devretmiştir. Ayrıca aralarında yaptıkları anlaşmaya göre, Hacı Ebubekir Efendi, esirlerden alınan resim, 42 gün sonunda bedel

²¹⁴ (Bursa Şr. Sc. C.10/s.108)’den aktaran Satıcı, **Tanzimat’ın Bursa’da Uygulanması**, s.139

²¹⁵ (A, MKT.MVL, 11/53)’den aktaran E.Esin Sarioğlu, **Tanzimat’ın Trabzon’da Uygulanması (1839-1856)**, Yayınlanmamış Bilim Uzmanlık Tezi, Trabzon, 1996, s.57

fiyatı olan 2500 kuruşa ulaşmazsa, aradaki farkı cebinden İbrahim Ağa'ya ödemeyi taahhüt etmiştir. İbrahim Ağa 42 günlük hasılatı sadece 900 kuruş elde edebilmiş ve 1600 kuruş zarara girmiştir. Bunun yanında kendisine ait olan deri damgasını basmak için deri sahiplerine müracaat edince, derilerini satma için damgasız olarak Bursa'ya getiren bu gibi kişiler, biz damgamızı Bursa İhtisabı Ebubekir Efendi'ye vurdurduk diyerek muhalefet etmişlerdir. Bunları Ebubekir Efendi'ye bildiren İbrahim Ağa, karşılığında olumlu cevap alamayınca durumu bir dilekçe ile Meclis-i Vâla'ya bildirmiş ve Ebubekir Efendi'den şikayetçi olmuştur. ... 4200 kuruş zararını talep etmiştir. Şikayet Meclis-i Vâla'da dikkate alınmış ve konu, vergi ile ilgili ve ahaliyi de ilgilendiren meselelerden görüldüğünden meselenin Bursa meclisinde çözümlenmesi talimatıyla Sadrazam tarafından Hüdâvendigar Eyaleti valisine emirname gönderilmiştir. Bunun üzerine Bursa meclisinde 1845 Nisan ayı içinde kadı, vali ve meclis üyelerinin huzurunda yapılan muhakemede yapılan bütün uğraşlara rağmen taraflar anlaşamamışlar; bunun üzerine konu iltizam maddesinden olarak idareyi de ilgilendirdiği için yargılamaya İstanbul'da devam edilmesine karar verilerek dava Meclis-i Vâla'ya havale edilmiştir.”²¹⁶

Taşradaki yargılama, Merkezin emri ile başlayabilmektedir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye yapılan şikayetler üzerine yargılama kararı verilmekte, bu da sadrazam tarafından ilgili eyalet valisine bildirilmektedir:

Hüdâvendigar Eyaleti'ne dahil Kütahya Sancağı'na bağlı Çalı kazası müdürü Uşaklı Ömer Ağa, köylerdeki kuru ve yaş üzüm mahsulatının âşârlarının toplanmasında, Tanzimat öncesi mültezim ve voyvodalarda rastlanabilecek bütün yolsuzlukları yapmış, bütün bunlardan sonra Çalı kazası ahâlisi içlerinden 6 kişiyi vekil olarak seçerek İstanbul'a göndermişlerdir. Bu kişiler durumu sözlü olarak Meclis-i Vâla'ya bildirmişler ve durum gözönüne alınarak sadrazam tarafından Hüdâvendigar Eyalet Valisi Mustafa Nuri Paşa'ya, Ömer Ağa'nın Bursa meclisine celb olunarak yargılanmasını isteyen bir emirname yazılmıştır. Bunun üzerine 1847 Temmuz ayı içinde, Bursa meclisinde, kadı, Vali Mustafa Nuri Paşa, meclis ve kaza ahalisine vekaleten bulunan 6 kişinin huzurunda yapılan yargılamasında Ömer Ağa'nın 30000 kuruşu, zararları karşılığında kendilerine ödemesini kaza ahâlisi vekilleri kabul etmiş ve bunun üzerine mahkemeye son verilerek durum İstanbul'a bildirilmiştir. Bunun üzerine sadrazam tarafından gönderilen yazıda Ömer

²¹⁶ (Bursa Şr. Sc. C.10/s.112)'den aktaran Satıcı, **Tanzimat'ın Bursa'da Uygulanması**, s.144-145

Ağa'nın müdürlükten azledilerek yargılanmasına Meclis-i Vâla'da devam etmek üzere İstanbul'a gönderilmesi ve yerine uygun olarak bir müdürün kaza halkı tarafından seçilmesi istenmekteydi.”²¹⁷

Tanzimat'tan hemen sonra, muhassıllık meclisleri adıyla kurulan, muhassıllık kaldırılınca, yapısında ve işleyişinde önemli bir değişikliğe gidilmeden, memleket meclisi olarak adlandırılan ve 15 Ocak 1849'da yayımlanan yeni bir Tâlimatname ile de eyalet meclisleri adını alan temsili taşra meclisleri, Osmanlı taşra teşkilatının yeniden düzenlendiği tarihe kadar önemli bir deneyim yaratacak biçimde, adli, idari ve denetsel görevlerini sürdürmüşlerdir. 1864 yılında, meclislerin adli görevleri mümkün olduğunca temizlenerek idare meclisi oluşturulmuştur.

Osmanlı taşra yönetim sistemi üzerinde sürekli değişiklik yapılmakla birlikte, meclislerin kuruluşları ile birlikte sahip oldukları denetim yetkilerinde hiçbir geri gidiş olmamıştır.

B. Adli İşler – İdari İşler Ayrımı: Eyalet Meclislerinden İdare Meclislerine

Taşra meclisi (muhassıllık meclisleri, memleket meclisleri, eyalet meclisleri veya büyük meclisler) uygulaması, Osmanlı taşra yönetim yapısının 1864 yılında yeniden yapılandırılması ile dönüşüm geçirmiştir.

1863 yılında, İmparatorluğun her bölgesinde tüm alt kademeleri ile işlemekte olan taşra meclislerini denetlemek üzere müfettişler görevlendirilmiştir. Müfettişler tarafından saptanan, yeni sistemi de belirleyecek olan en önemli aksaklık, bu meclislerin yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin tek elde toplamasının yarattığı sakıncalardır. “Meclislerin, kendi üyelerinin idari işlemleri aleyhindeki şikayetleri incelemek zorunda olması, karışıklıklar ve adaletsizlikler yaratmaktadır.”²¹⁸

Bu tip eleştirilerin değerlendirilmesi sonucunda, Osmanlı taşra örgütlenmesini yeniden düzenleyen 1864 Vilayet Nizamnamesi çıkarılmıştır.²¹⁹

²¹⁷ (Bursa Şr. Sc. C.13/s.79)'den aktaran **Ibid.**, s.147

²¹⁸ Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.94

²¹⁹ “1856'dan sonra azınlıkların hakları ve ülke yönetiminde ortaya çıkan yeni aksaklıkları gidermek için eyalet ve sancak yönetimi üzerinde çalışmalar yapılmaya başlandı. ... 1864 yılında yeni bir Vilâyet Nizamnamesi hazırlandı. Yeni yönetmelik ilk kez Mithat Paşa'nın vali olarak atandığı Tuna yöresinde uygulanmaya konuldu. 1864-1867 yılları arasında edinilen olumlu izlenimler üzerine bütün imparatorlukta bu nizamnameye göre düzenleme yapıldı.” Çadırcı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, s.1159; Young, 8 Kasım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin, Tuna Vilayetinde,

Tüm yönetim düzeylerinde, yürütme, yargı ve yasama işlevleri ayrılmıştır. Eyaletler, vilayet ismini almış, başlarında mutasarrıflar bulunan sancaklara (liva da denilmektedir); sancaklar da başlarında kaymakamlar bulunan kazalara bölünmüştür.

1864 Vilayet Nizamnamesi, 22 Ocak 1871'e dek yürürlükte kaldıktan sonra, yeniden formüle edilmiş ve *İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizâmnamesi* adı altında ilan edilmiştir.²²⁰

1864 Nizamnamesinin hazırlanmasında 1840'dan beri geliştirilmiş olan sistemden yararlanılmıştır.²²¹ "Tanzimat'ın uygulamaya konulmasıyla birlikte yönetim birimlerinin her birinde oluşturulan meclisler, 1864'den sonra da varlıklarını ve fonksiyonlarını geliştirip değiştirerek sürdürmüşlerdir."²²² Meclisler, *vilâyet idare meclisi*, *liva idare meclisi*, *kaza idare meclisi* adlarını almıştır.

Yukarıda aktardığımız gibi, 1854 tarihli *Meclis-i Tahkik Nizamnamesi* ile taşra meclislerinde (büyük meclislerde), ceza yargılaması ile görevli olmak üzere meclis içinden çıkan meclis-i tahkikler oluşturulunca, meclisler fiilen idare meclisi ve meclisi tahkik olarak iki ayrı biçimde çalışmaya yönelmişti. Yani 1864 Vilayet Nizamnamesi ile kurulan idare meclisleri, uygulamadan köken almıştır. 1864 Nizamnamesi ile meclis-i tahkikler yerine taşrada, *divan-ı deâvi*, *meclis-i temyiz* ve *divan-ı temyizler* kurulmuştur.

Vilayet Nizamnamesi'nin getirdiği yeni yapılanma ile meclislerin adli işleri ayrılarak görev alanları idari işler ile sınırlandırılmıştır. Vilayet idaresi, modern idare anlayışına uygun olarak işbölümü esasına göre örgütlendirilmiştir. Bu işbölümü devlet tarafından kamu hizmetleri kurulmaya başlandığını da göstermektedir. "Vilâyet idaresinin, idare konularına göre işleri şu bölümlere ayrılmaktadır: Mülkiye işleri, zaptiye işleri, siyasi

Fransız il yönetimi örneğine göre bir sistem kuran, 1868'de kurulan Şûra-yı Devlet'in ilk başkanı olacak olan, Mithat Paşa'nın tecrübelerini yansıttığını belirtmektedir. George Young, **Corps de Droit Ottoman**, vol. 1, Oxford, 1905, s.29

²²⁰ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.251

²²¹ **Ibid.**

²²² **Ibid.** ; "1864 yılında hazırlanan Vilayet Nizamnamesi ile Tuna Bölgesi için hazırlanan nizamname iki ayrı nizamnamedir. ... Öncelikle, Vilayet Nizamnamesi adı ile 78 maddelik bir nizamname hazırlanmıştır. Ardından da bu nizamname gözönünde bulundurularak ve Mithat Paşa'nın da görüşleri doğrultusunda '*Tuna Vilayeti nâmiyle bu kere teşkil olunacak memurlerin süver-i intihâbatlarıyla vezaif-i dairesine dair nizamnamedir*' başlığı altında 82 maddeden oluşan bir nizamname hazırlanmıştır. Bu iki nizamname, bazı küçük farklar dışında birbirinin aynıdır." Selda Kaya Kılıç, **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye'de İl Yönetimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1995, s.226

işler (umur-u politika), hukuk işleri.”²²³ Modern idarenin oluşumu yönündeki en önemli gelişme de kaymakam, müdür vb. görevlilerin artık yönetici yetiştiren okullardan (Mekteb-i Mülkiye) gelmesi olmuş; Tanzimat’ın oluşturduğu yerel örgütlenme, ilk kez, yine Tanzimat okullarından yetişen kişiler tarafından yönetilme fırsatı bulmuştur.²²⁴ “Mülkiye Mektebi açıkça yerel idare memurlarını yetiştirmek üzere kurulmuştur.”²²⁵

Adli iş – idari iş ayrımından sonra da idare aleyhindeki şikayetleri değerlendirme ve memur yargılaması, yine meclislerin yetkisinde kalmıştır. Zira bu iki görev de adli bir iş olarak düşünülmemektedir.

İdari yargının tarihsel evrimini açıklamakla doğrudan bağlantılı olmadığı için bu örgütlenmenin ayrıntısına girmiyoruz. Cumhuriyet’e de intikal edecek olan il genel idaresi ve il özel idaresi ayrımının bu Nizamname ile getirildiğini belirtmekle yetiniyoruz. Konumuz bakımından önemli olan, denetim işlevinin aldığı yeni biçim ve yargısal işlevler ile yönetsel işlevler arasındaki ayrımdır. Bu bakımdan 1864 sisteminin yeniliklerinden biri, *vilayet idare meclisi* (*meclis-i idare-i vilâyet*) kurmuş olmasıdır.²²⁶ (Vilayet Nizamnamesi madde 1: “*Her dairenin idarei umumiyesi, mevaddı atiyede muayyen olan heyeti idareye muhavvel ve bu idare bir merkezde mukarrerdir.*”) Vilayet idare meclisleri yapısı, livalarda ve kazalarda da aynı biçimde tekrarlanmıştır. Ayrıca, yılda bir kez 40 gün toplanan, vilayet genel meclisleri (*meclis-i umumî-i vilâyet*) oluşturulmuştur.

İdare meclisleri, tüm düzeylerde, hemen hemen 1864 öncesi sisteme göre örgütlenmiş,²²⁷ önemli bir yenilik olarak seçim usûlüne her düzey için

²²³ Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s.153

²²⁴ Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.106-107

²²⁵ Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye ...**, s.167; “Mülkiye’nin 1879-1922 arasındaki 1604 mezunundan yalnızca yüzde 8’i, yani 124 kişi Hariciye memuru oldu. Oysa aynı dönemde Dahiliye Nezareti’ne giren mezunlar yüzde 70’i, yani 1127 kişiyi bulmaktaydı.”, s.167; İdareci yetiştiren mektepler açılmadan önce, kalemiye mensubu görevlilerin yetişmesi, bir lonca atmosferi içinde, dervişlerin bilgi kuramı çerçevesinde bir pir-mürîd ilişkisi içinde kalemiye becerisini seyreterek ve bir ustaya uşak gibi hizmet ederek öğrenme anlayışına dayanıyordu. s.363

²²⁶ Çadırcı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, s.1160

²²⁷ Yeni düzenleme, 1840’dan beri gelişen evriminin bir derlemesi niteliğindedir. Çadırcı, bu düzenlemenin Fransa kaynaklı olduğu görüşüne de katılmamaktadır: “Daha çok Fransız taşra yönetimi göz önünde tutularak hazırlandığı ısrarla belirtilen bu yönetmeliğin bizce belirgin özelliği, daha önce yürürlükte olan kuralların yeniden değerlendirilmesi, şekil bakımından Avrupa’da uygulanan yönetim biçimine benzetilmesi idi. Özde önemli bir değişiklik söz konusu değildi.” Çadırcı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, s.1161.

Ortaylı ise, 1864 Nizamnamesinde Fransız örneği kabul etmekle birlikte, bunun belirleyici olmadığını savunmaktadır: “Gerçekte 1864 Nizamnamesi

geri dönülmüş; karma bir yapı oluşturulmuştur.²²⁸ Meclisin doğal üyeleri, defterdar, mektupçu, müfettiş-i hükkâm-ı şer'îye, umur-ı ecnebiyye müdürüdür. Vali, başkan olarak görev almaktadır. Meclisin seçimle görevlendirilen dört üyesinden ikisi müslüman, ikisi ise müslüman olmayan toplulukları temsil etmektedir.²²⁹

Nizamnamenin 14. maddesinde idare meclisinin görevleri sayılmış ve hukuk işlerine (*umuru hukukiyye*) müdahale etmeyeceği belirtilmiştir: “*Meclis-i idare, umuru mülkiye ve maliye ve hariciye ve nafia ve ziraata dair mevadin icraatına ait olan müzakkerata memur olup umuru hukukiyye müdahale etmiyecektir. ...*”

Adli işler ile idari işleri ayırmak amacıyla, nizamnamede bunlar, ayrı fasıllar olarak düzenlenmiştir (faslı evvel: *idarei mülkiye*, faslı sani: *umuru hukukiye*).

1864 Vilayet Nizamnamesi, adliyei idareden ayırırken *nizamiye mahkemelerinin*²³⁰ kuruluşunu sistemleştirmiştir. Yeni mülki bölümlemeye uygun olarak şer'îye mahkemelerinin dışında bir yargı düzeni oluşturulmaya başlanmıştır.²³¹

çağdaş gözlemcilerden G. Cleanthi Scalieri'nin de belirttiği üzere büyük ölçüde Fransız taşra yönetim sisteminden yararlanılarak hazırlanmıştı. Gerçekten de Fransız départemente usulü taklid edilmiş, ama galiba o kadar. Bu iskeletin dışında çeşitli dil ve dinden kavimler varlığı, nizamnamenin özünü Fransa gibi ulusal bir devletinkinden ayırıyordu. Adem-i merkezîyetçi herhangi bir hüküm, merkezi kontrolü sağlayan diğer bir hükümle dengeleniyordu.” Ortaylı, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri (1840-1880)**, s.54.

²²⁸ Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.98; Nizamnamenin 13. maddesi, idare meclisinin teşkiline ilişkindir: “*Valinin maiyetinde bir idare meclisi olup işbu idare meclisi müfettiş hükkâmı şer'îye ve defterdar ve mektupçu ve hariciye müdürü ve ikisi müslim ve ikisi gayri müslim ahaliden müntehap kimselerden mürekkep olacak ve meclisi idarenin riyaseti valide, gaybubetinde memurinden hangisini tensip ve tayin ederse o vekâlet edecektir.*”

²²⁹ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.255

²³⁰ “Nizamiye mahkemeleri, *nizamname* yani yasa ile kurulmuş olan mahkemelerdir. Diğer bir deyişle bu mahkemeler örfî tasarruf ürünü olan kurumlardır.” Duran, **Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat ...**, s.158; Nizamiye mahkemeleri için bkz. Hıfzı Veldet, “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”, in **Tanzimat c.I**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940, s. 202-205; Mustafa Reşit Belgesay, “Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı”, in **Tanzimat c.I**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940, s.214

²³¹ “Her bir nahiyede bir *sulh meclisi* (*ihtiyar meclisi*), her kaza merkezinde bir *dava meclisi* (*meclis-i deavi*), sancak merkezlerinde biri hukuk diğeri ceza işlerine bakmak üzere *meclis-i temyiz-i hukuk* ve *meclis-i cinayet*, bu mahkemelerin yükseği olarak her vilayet merkezinde de *meclis-i temyiz-i hukuk* ve *meclis-i kebir-i cinayet* adlarıyla istinaf mahkemeleri teşkil olundu. Daha son-

1864 Vilayet Nizamnamesi'nde öngörülen meclislerin ve kalem odalarının vazifelerini gösteren bir tarifnâme yayımlanmıştır. Tarifnâmenin ikinci maddesine göre, idare meclisleri, temyiz-i hukuk ve cinâyet meclislerinde görülen işler dışındaki işlere bakacaktır. Bu düzenleme ile adliye-idare ayrılığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte uygulamada, idarenin yargı işlerine karışma alışkanlığı sürdüğü gibi²³² dilekçelerin valiye verilme ve vali tarafından havale edilmesi zorunluluğu ve kararların vali tarafından icra edilmesi bu tip karışmalara zemin hazırlamıştır.²³³

İdari yargının gelişiminde Fransa'da evrim, adliyenin idareye karışmasının yasaklanması ile tetiklenmişti, Osmanlı'da ise böyle bir gelişim yaşanmamış; tersine, esasen idari ve teşri işlevler için kurulmuş meclisler, adliyeye karışmaya başlamışlar ve bunun sakıncalarını gidermek için 1864 Nizamnamesi ile müdahale edilmiştir.

Muhassıllık meclisleri ile başlayan, idare aleyhindeki şikayetleri görmek ve devlet görevlilerini yargılamak 1864 Vilayet sisteminde, idare meclisleri tarafından sürdürülmüştür. Nizamnameyi incelediğimizde, idare meclislerinin idare aleyhindeki şikayetleri inceleme ve devlet görevlilerini yargılama konusunda bir yetkisine rastlamıyoruz. 1864 Nizamnamesi ile kurulan taşra birimlerinin genel yönetimi, 1. maddeye göre, idare meclis-

ra, vilayet mahkemelerinin iki dairesi birleştirilerek adına *divan-ı temyiz* denildi.” Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri, c.VII**, s.167

²³² Bingöl, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi**, s.90; Yargının, yürütmenin etkisinde olmadan çalışması, yapılan reformlardaki temel arayışlardan biridir. Fakat, Karal, uygulamada bunun bir türlü sağlanamadığını belirtmektedir: “Başta Padişah olmak üzere, Sadrazam ve adliye nazırı mahkemelerinin istiklali prensibini kabul ettiklerini ilan etmiş olmalarına rağmen, tatbikat bunun aksine idi. Devlet Şûrası ile Temyiz Mahkemesinin altında bulunan mahkeme kademeleri Vilâyet Kanununa göre, vali ve mutasarrıf gibi mülki memurların murakabe ve nüfusu altına konulmuştu. Dava açmak ancak bu idare memurlarının dâva dilekçesini mahkemeye havale etmeleriyle mümkün.” Fakat bundan daha mühim olarak, mahkeme ilamlarının yürütülmesinin mülki memurlar tarafından önlenmesi idi.” II. Abdülhamit'in Sait Paşa'ya yaptırdığı ıslahat ile bunun önüne geçilmeye çalışılmıştır. Dava dilekçelerinin, mülki amirlere verilmesi yerine doğrudan mahkemelere verilmesi kabul edilmiş; icra ve mülki amirlerin mahkemelere müdahaleleri yasaklanmıştır. Ceza ve hukuk usulleri çıkarılmış; adliye nezaretinin kuruluş kanunu kabul edilmiş; savcılık teşkilatı ve icra memurlukları kurulmuştur. Karal, **Osmanlı Tarihi, Birinci Meşrutiyet, c.VIII**, s.348-349;

²³³ 22 Eylül 1858 tarihli *Vali, Mutasarrıf ve Kaymakamların Vazifelerini Şamil Talimat*: “Ehali tarafından kendisine verilecek arzuahalleri vali, lâzım gelen yerlere havale edecek ve badelmuhakeme verilecek hükmün icrası da kendisine ait bulunacaktır.”, Çevrimyazı metin için bkz. Talât Mümtaz Yaman, “Osmanlı İmparatorluğu Mülki İdaresinde Avrupalılaşıma”, **İdare Dergisi**, yıl 13, 1939, sy. 141, s.130

lerine verilmiştir. Bu çerçevede, taşra meclislerinin 1840'tan beri kullandıkları yetkilerin devam ettiğini düşünebiliriz.

Taşra meclislerine ilişkin ayrıntılı bir incelemesi bulunan Shaw, 1864 idare meclislerinin, eskiden beri sahip oldukları devlet görevlilerini yargılamak/denetlemek görevinin sistemli hale getirilerek sürdürüldüğünü saptamaktadır. Kaza ve sancak idare meclislerine, kaymakamları ve müdürleri denetleme, kusurlu görülenlerin cezalandırılmasını veya görevden alınmasını önerme yetkileri verilmiştir. Haklarında suçlama bulunan devlet görevlileri idare meclisleri tarafından yargılanmakta ve gerekli görürse görevden alınabilmektedir. Bir yenilik olarak, alınan kararlar, Bab-ı Ali'ye gönderilmeden kesin nitelik kazanmaktadır.²³⁴

1871'in yeni kurumu "deavi-i idare" ...

Taşra yönetim sistemi, 22 Ocak 1871 (29 Şevval 1287) tarihinde *İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnâmesi* ile yeniden düzenlenmiştir.²³⁵ 1871 Nizamnamesi, 1913 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Getirdiği sistem, modern bürokrasinin rolünün İmparatorluk merkezi dışında da gelişmesinde kilometre taşı niteliğindedir; örneğin valiler, İstanbul merkezli bürokratik elit arasından atanarak taşraya gönderilmektedir.²³⁶

Yeni sistemin konumuzu ilgilendiren özelliklerini kısaca ele alacağız.

1871 Nizamnamesi'nde de, vilayet idare meclislerinin, yargıya karışması yasaklanmıştır. Bu kez daha kesin bir dil kullanılmıştır. Nizamnamenin 79. maddesine göre, "*meclisi idarenin, hukuku şahsiyeye müteallik muhakematı şer'îye ve kanunîyeye müdahalesi katıyyen memnudur.*" Yeni kurulmakta olan düzenli mahkemelerin, idarenin karışmasından bağımsız, düzgün işlemesi hedeflenmiştir.

Yeni nizamnamede adliye örgütlenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmemiş; bunun için ayrıca bir *Mihakimi Nizamiye Nizamnamesi* çıkarılmıştır.²³⁷

²³⁴ Shaw, "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...", s.107; 1864 İdare meclislerinin, devlet görevlilerinin yargılaması ve idareyi denetlemesine ilişkin açıkça bilgi veren bir başka kaynağa rastlamadık. Örneğin, konuya ilişkin çalışmaları bulunan Çadırcı, bu noktaya değinmemekte, doğrudan doğruya 1871 sistemindeki idare meclislerinin denetleme görevini ele almaktadır.

²³⁵ 1871 *İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnâmesi*'nin çevrimyazı tam metni için bkz. *İdare Dergisi*, yıl 22, 1951, sy.212, s.84-115

²³⁶ Carter V. Findley, *Bureaucratic Reform in the Ottoman Empire (The Sublime Porte, 1789-1922)*, Princeton University Press, New Jersey, 1980, s.182

²³⁷ Tönük, *Türkiye'de İdare Teşkilatı*, s. 177

1871 sisteminde idarenin denetlenmesi bakımından temel yenilik, vatandaşların idare aleyhindeki başvurularının *idare davası* (*deavi-i idare*) adıyla yeni bir kurum olarak düzenlenmiş olmasıdır.

İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnâmesi'nin idarenin denetlenmesinde oluşturduğu yapı, merkezde 1868 yılında kurulmuş olan *Şûra-yı Devlet* ile birlikte değerlendirilmelidir.²³⁸ İdare aleyhindeki şikayetleri inceleme/halletme sisteminin taşra ve merkez ayakları ile bunlar arasındaki bağlantı, *Şûra-yı Devlet*'i incelediğimiz başlıkta ele alınacaktır. Yine aynı başlıkta, *deavi-i idare* teriminin gerek idare meclisleri ve gerekse *Şûra-yı Devlet* için ne anlama geldiği değerlendirilecektir.

29 Şevval 1287 – 9 Kânunusani 1286 (1871) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilâyat Nizamnamesi*'nin 78. maddesi, “deavi-i idare” başlığını taşımaktadır. *İdare davaları* başlığını taşıyan bu maddeye göre, vilayet idare meclisinin “*idare davalara ilişkin görevleri*”nden biri, “*halkın hükümet memurları aleyhinde yaptıkları şikayetler hakkında*” karar vermektir.²³⁹ 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi böyle bir kurum bulunmamaktaydı. 1871 Nizamnamesi, *deavi-i idare*yi yeni bir kurum olarak düzenlemiştir.

²³⁸ Şûra-yı Devlet ve idari yargı konusunda Fransızca bir kitap yazan ve kitabı 1941 yılında Toulouse’da basılan Abdülkadir Özoğuz, vilayet meclisleri ile Şûra-yı Devlet arasındaki bağlantıyı tersten kurmaktadır. Özoğuz’a göre, 1871 değişikliği, idari yargı düzenini tamamlamak amacıyla vilayet idare meclislerinin görev ve yetkilerini yeniden belirlerken Şûra-yı Devlet Nizamnamesi’ni örnek almış, bu nizamname vilayet idare meclislerine de uygulanmıştır. Özoğuz, taşra meclislerinde 1840’tan beri gelişen birikime hiç değinmemektedir. Abdülkadir Özoğuz, **Le Conseil d’Etat et le Contentieux administratif en Turquie**, Imprimerie Toulousaine, 1941, s.31

²³⁹ Maddenin tam metni: “Kısmı Sani, Deavii İdare Beyanındandır. 78. madde: Meclisi idarei vilâyetin, deavi-i idarece vezaiî memuresi, evvelâ memurini vilâyetin memuriyetlerince vuku bulacak töhmetlerine müterettip istintak ve muhakematı, nizamnamei mahsus ahkâmına tevfi kan rüyet ve icra etmek, saniyen ehalinin memurini hükümet aleyhinde vaki olacak şikâyatıyla kendi beyinlerinde tekâlifin sureti taksiminden dolayı zuhur edecek münazaatı, rabian hükümetle efrad beyninde emvali miriye iltizamatına ve mukavelâtı saireye dair olan deaviyi rüyet eylemek hususlarından ibarettir.”

İdarî davadan söz edilmemiş; *idare davaları* terimi kullanılmıştır.²⁴⁰ Ancak dikkat edilirse, bu davalar, idarenin taraf olduğu her davayı anlatmamaktadır. Bu terim, maddede sayılan diğer uyuşmazlıkların yanısıra, konumuz bağlamında, "halkın hükümet görevlileri aleyhindeki şikayetleri"ni kapsamaktadır. Taşra meclislerinde birikmiş olan, idare aleyhindeki şikayetleri dinleme deneyimi 1871 Nizamnamesi ile kurumsallaştırılmıştır. Bu, idarenin taraf olduğu herhangi bir uyuşmazlığa ilişkin bir dava değil, idare aleyhindeki şikayetin değerlendirilmesidir. Mahkemenin yaptığı bir yargılama ve tipik bir davada söz konusu değildir. Nitekim Nizamnamenin, Mukaddimesinde de bu Nizamnamedeki düzenlemelerin, mahkemelerle ilgili olmadığı, nizamiye mahkemelerinin özel bir nizamnameye tabi olduğu, burada sadece idarenin örgütlenmesi, görevleri ve işleyişinin düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Bu yapının, taşrada yerleştirilmeye çalışılan yargı – idare ayrılığının (*tefrik-i mesalih*) ileri bir aşaması olarak kurulmuş olduğu unutulmamalıdır. Yani, her ne kadar isminde *deavi* kelimesi geçse de *deavi-i idare*, tipik bir davayı anlatmamakta, idare meclisi, bir mahkeme olmamakta ve idare aleyhindeki şikayetlerin rüyet edilmesi de bir yargılama olarak düşünülmemektedir.

İdarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminde önemli olan "idare aleyhindeki şikayetler hakkında karar vermek" görevinin yanısıra, aynı derecede öneme sahip olan memur yargılaması görevi de varlığını sürdürmektedir. Vilayet idare meclisinin, *deavi-i idare* başlığını taşıyan 78. maddede sayılan ilk görevi, "*memurini vilâyetin memuriyetlerince vuku bulacak töhmetlerine müterettip istintak ve muhakematı, nizamnamei mahsus ahkâmına tevfikân rüyet ve icra etmek*"tir. Vilayet memurlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamak görevi 1871 Nizamnamesinde de varlığını korumaktadır.

Vilayet idare meclislerinin, idareyi denetleme görevi güçlendirilmiştir. Çadircı'nın saptamasıyla, "özellikle hazine malını zimmetine geçirme, rüşvet alma ve benzeri suçlardan yargılanacaklar idare meclisine havale edilmekte; halkın memurlar ve diğer hükümet görevlileri aleyhine yapacağı şikâyetler vilayette bu meclis tarafından halledilmekte; vergi anlaşmazlıkları ve taksiminde ortaya çıkan uyuşmazlıklar burada çözülmekte ve hükümetle mültezimler arasındaki anlaşmalardan kaynaklanan uyuş-

²⁴⁰ Şûra-yı Devlet incelemelerinde sıklıkla rastladığımız, modern idari yargı ve idari dava şablonu içinden Osmanlı dönemini değerlendirme yanlışlığına, sınırlı da olsa, idare meclislerine ilişkin çalışmalarda da rastladık. 1871 Nizamnamesi'nin Kısmı Sanisi'nde vilayet idare meclisinin idarenin denetlenmesiyle ilgili olabilecek görevlerini, Kılıç, "idari davalar" ile ilgili görevler olarak aktarmaktadır: Bkz. Kılıç, **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye'de İl Yönetimi**, s.133-4; Aynı yönde: "İptal davası yolunda açık bir hüküm olmamakla beraber ahalinin memurlar hakkındaki şikayetini rü'yet etmek idarî tasarruflar aleyhine, idarî kaza yoluna müracaattır.", Fevzi Gökaliler, "İdare Heyeti", **İdare Dergisi**, yıl 27, 1956, sy.241, s.97

mazlıklarla ilgili davalar bu meclislerde görülmektedir.”²⁴¹ Vilayet düzeyi altında kalan tüm idare meclislerinin de devlet görevlilerinin faaliyetlerini denetleme ve şikayetleri, nihai kararı verecek olan il idare meclislerine gönderme görevi bulunmaktadır.²⁴²

Tutuk (izinli) adalet - yetkili adalet ...

İl idare meclislerinin *idare davalarında* verecekleri kararların icrası için valinin veya herhangi bir başka idari makamın onayı gerekmemektedir. Nizamnamenin 81. maddesinde, Osmanlı’da *izinli adalet* döneminin, enazından vilayet düzeyinde, aşıldığını gösterir bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “*İdare meclisinin, yürürlükteki düzenlemelere göre uygulanması hükümetin öniznini gerektiren kararları, vali bu önizni almadan uygulanamaz. Fakat, idare işlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve şikayetler hakkında verilen hükümler bu kuraldan muaftır.*”²⁴³ Bu düzenlemeye göre, idareye ilişkin işler hakkındaki uyuşmazlıklar ve şikayetler üzerine verilen hükümlerin yerine getirilmesi, onay gerektirmemektedir. İdare meclislerinin idare aleyhinde verdiği kararların, icra kuvveti tarafından, Bab-iâli tarafından onaylanması gerekmemektedir.

Şûra-yı Devletin yargısal (ve idari) kararları ise onamaya tabidir. Şûra-yı Devlet Nizamnamesi’nin 8. maddesine göre, “*Şûra-yı Devletin nizamnamesi aslî hükmünce umuru idareye dair olan kararları kat’î olmadığı misillu muhakemat dairesinde deavi üzerine lahik olan hüküm ve kararların icrası dahi makamı sadaretin tasdikine ve iradei Seniyye süduru menuttur.*”²⁴⁴

Vilayet Nizamnamesinin ilgili düzenlemesini aktaran Tönük, *izinli adalet* sisteminden *murahas kaza (yetkili adalet)* sistemine geçildiği değerlendirilmesinde bulunmaktadır.²⁴⁵

Bu tarihte, Fransa’daki durum da benzer niteliktedir. Vilayet meclisleri, valinin onayına tabi olmayan yasal yetkiler kullanmakta, merkezdeki Devlet Konseyi’nin kararları ise onaya tabidir. Devlet Konseyi’nde *izinli adalet (justice retenue)* sisteminden yetkili adalet (*justice déléguée*) sistemine geçiş 24 Mayıs 1872 tarihli Yasa ile kabul edilecektir.

²⁴¹ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.256

²⁴² Shaw, “The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...”, s.118

²⁴³ 81. maddenin özgün metni: “Meclisi idarei vilâyetin vereceği kararlardan nizamatı mevzuanın muhtacı istizan olarak tâyin eylediği mevad valii vilâyet tarafından Babîâliye arz ile iradei seniye taallûk etmedikçe mevkii icraya konulamaz; fakat umuru idareye ait deaviden münbais ihtilâfat ve şikâyat üzerine lâhik olan hükümlerin icraatı bu kayıttan müstesnadır. ...”

²⁴⁴ İsmail Hakkı Görelî, **Devlet Şûrası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1953, s.20

²⁴⁵ Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, s. 178

İzinli (tutuk) adalet, idarenin kendi tanıdığı sınırlarda, kendi istediği kadar denetlenmesidir. Fransız evriminde, aleyhinde verilen kararları, uygulayıp uygulamama seçeneğini elinde tutması şeklinde ortaya çıkmıştır. Yetkili (murahhas) adalet ise, idareyi denetleyen birimin, bunu, idareden bağımsız biçimde bir devlet yetkisi kullanımı olarak yerine getirmesidir. Kararlara tanınan bu özellik, denetim biriminin, idareden ayrılması için önemlidir. İdarenin parçası olan bir kurul, idare aleyhine karar verdiğinde bu karar idarenin isteğinden (onayından) bağımsız olarak uygulanabilecektir. Bu, idarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminde, hızlandırıcı nitelik taşıyan, kişilik parçalanmasını gerçekleştiren bir özelliktir.

İdare meclislerinin hukuksal kuruluşuna ilişkin veriler bulunmakla birlikte, bunların uygulamada ne derece ağırlık kazandıklarına ilişkin örneklerle dayanan değerlendirmeler bulunmamaktadır. Çadircı, alınan bütün önlemler ve yapılan uyarılara rağmen, meclislerin verimli bir çalışma gerçekleştiremediğini belirtmektedir. Çadircı'ya göre, “bazen çok önemsiz sorunlar bile Bâb-ı Âli'ye soruluyor, yanıt gelinceye dek iş işten geçmiş oluyordu. Arada sırada ise yetkilerini aşarak her işe karışıyor, kişiyi ilgilendiren özel hukuk davalarına el atıyordu.”²⁴⁶

Vilayet idare meclislerinin yapısına ve görevine ilişkin ayrıntılı bilgi aktaran araştırmacılar, bu meclislerin işleyişinden örnekler vermemektedir. Çadircı, bu meclislerde tutulan defterlerin ne olduğu ve nerede bulundukları henüz bilinmediği için vilayet idare meclislerinin çalışmaları hakkında yeterli bilgi bulunmadığını belirtmektedir. “Gazete koleksiyonları, vilâyet salnameleri, ortaya çıkan sorunlar ve karşılaşılan güçlükler hakkında dağınık bilgileri kapsamakla birlikte, ayrıntılı bir araştırmaya kaynaklık etmekten uzak bulunmaktadır.”²⁴⁷

Sistemli biçimde düzenlenmiş ve zamanda içinde de hukuksal düzenlemelerdeki varlığını hep geliştirerek korumuş ve hatta Anayasaya girmiş olmasına bakılarak idare meclislerinin kendilerine yüklenen işlevleri yerine getirmek konusunda olumsuz sonuçlar üretmediklerini söyleyebiliriz.

İdare meclisleri anayasada ...

İdare meclislerine ve vilayet genel meclislerine 1876 Anayasası'nda da yer verilmiştir. Yeni vilayet nizamnamesi ise 23 Aralık tarihini taşıyan Anayasa'dan onbir ay önce 21 Şubat 1876 tarihinde çıkarılmıştır. Anayasa, nizamnamelerle yerleştirilen sistemi anayasallaştırmıştır.

1876 Anayasası'nın 109 maddesinde “*vilayat ve liva ve kaza merkezlerinde olan idare meclisleri ile senede bir defa merkezi vilayette içtima eden Meclisi Umumi âzasının sureti intihabı bir kanunu mahsus ile tevsi olunacaktır.*” Bu düzenleme ile idare meclisleri anayasal bir kurum niteliğini kazanmıştır. 110 ve 111. maddelerde genel meclislerin görevleri

²⁴⁶ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...** , s.256

²⁴⁷ **Ibid.**, s.258

hakkında ayrıntılı düzenleme yapılmış, buna karşılık idare meclislerinin görevlerine anayasada yer verilmemiştir.

Vilayet genel meclislerinin yetkileri arasında, idareyi yasal sınırlar içinde tutmak için şikayette bulunmak da vardır. 110. maddeye göre, “*tekâlif ve mürettebatı miriyyenin sureti tevzi ve istihsalinde ve muamelatı sairede kavanin ve nizamâtı mevzua ahkâmına muhalif gördükleri ahvâlin müteallik olduğu makam ve mevkilere tebliğile tashih ve ıslahı zımında arzı iştikâ etmek*” vilâyat meclisi umumiyesinin yetkileri arasındadır.²⁴⁸ Vergi uygulamasındaki ve diğer işlemlerdeki kanunlara aykırılıkları ilgili idareye bildirmek ve düzeltilmesi için şikayette bulunmak yerel temsili meclise verilmiştir.

Böylelikle, kanunlar çerçevesinde hareket etmek idare için anayasal bir zorunluluk haline gelmiş, bunu takip etmek konusunda vilayetlerde genel meclisler yetkilendirilmiştir. Anayasanın yanısıra, vilayet nizamnamele-
rinde idarenin denetlenmesi için kurulan sistem de unutulmamalıdır.

1876 Anayasası’nda aynı zamanda, kuruluş nizamnamesinde Şûra-yı Devlet’in görevleri arasında sayılmış olan, hükümet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkları görme yetkisi adliye mahkemelerine verilmiştir. İdare hukukçuları bunu, Osmanlı idari yargısının sonu olarak değerlendirmektedir. 1876 Anayasası’ndan önce Osmanlı’da idari yargının bulunduğunu savunmak ne kadar hatalı ise, Anayasa ile buna son verildiğini savunmak da o kadar hatalıdır. Bu konuyu, Şûra-yı Devlet’e ilişkin başlıkta ele alacağız. Hemen şunu hatırlatalım, idari yargının evriminde önemli olan Şûra-yı Devlet’in hükümet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi değildir. Taşra meclislerinden merkezdeki Şûra-yı Devlet’e uzanan, “idareye karşı şikayetleri dinleme ve halletme” mekanizması kurulmuştur. İdari yargıda tarihsel gelişimi başlatan bu mekanizmadır. Bu mekanizmanın, kurumlarıyla (Şûra-yı Devlet de anayasada yer almaktadır) ve kısmen de olsa yöntemiyle anayasada da düzenlenmiş olması, evrimde bir gelişkinliğe işaret eder.

1871 İdare-i Umumiye-i Vilâyat Nizamnamesi’nden sonra, Osmanlı taşra sistemine ilişkin çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Taşra örgütlenmesi açısından önemli olan bu değişiklikleri, idare meclislerine verilmiş olan,

²⁴⁸ Bu hüküm önemli bir denetim yetkisi vermektedir. Karal’a göre de, “[bu Anayasa hükümleri], vilayetler genel meclislerini idareye, geniş ölçüde iştirak ettirdikten başka onlara, kanunsuz hareketler halinde, alakalı makamlar nezdinde şikayette bulunmak hakkını tanımakla mülki amirler üzerinde bir nevi murakabe yetkisi tanımaktadır.” Karal, **Osmanlı Tarihi, Birinci Meşrutiyet, c.VIII**, s.321

idare aleyhindeki şikayetleri görme ve devlet görevlilerini yargılama yetkilerinde önemli değişikliğe yol açmadığı için ayrıca ele almıyoruz.²⁴⁹

İdare meclislerinin sahip olduğu, idare üzerindeki denetim yetkileri, kurumların Cumhuriyet döneminde, açıkça, idari işlemlerin iptali yetkisi kazanmasına kadar pek az değişiklikle sürmüştür. Millet Meclisi Hükümeti döneminde ve cumhuriyetin ilanından sonra, 1913 Kanunu ile birlikte idare meclislerinin nasıl sürdürüldüğü dördüncü bölümde ele alınacaktır.

26 Mart 1913 tarihli İdarei Umumiye-yi Vilâyet Kanunu'nda,²⁵⁰ idare meclislerinin idare üzerindeki denetim yetkileri biraz daha belirgin bir biçimde ifade edilmiştir. Ayrıca, artık vilayet idare meclislerinde seçilmiş üyeler yer almamaktadır.

İdarenin yargısal denetiminin tarihsel evrimi bakımından bu düzenlemedeki en önemli değişiklik, görevli ile işlem arasındaki ayrışmanın benimsenmiş olmasıdır. Görevlinin göreviyle ilgili yargılanmasının yanısıra, idarenin kararları ayrıca şikayet konusudur.

Görevliler için, artık “memur yargılaması” kurumu açıkça kabul edilmiştir. Memurun muhakemesi, 66. maddede idare meclisinin görevi olarak düzenlenmektedir. Aynı işlev, daha önce de bulunmakla birlikte “memur yargılaması” terimi ilk kez kullanılmaktadır.

67. maddede de, idarenin kararları (*işlem* terimi değil, *karar* sözcüğü kullanılmaktadır) hakkındaki denetim düzenlenmiştir: “*İl idare şubelerinin kararlarına karşı ilgililer tarafından yapılan itirazlar il idare meclisinde incelenir. İl idare meclisi kararlarının incelenme yeri Şûra-yı Devlet'tir.*”²⁵¹ İl idare şubeleri ile kastedilen, idarenin illerdeki hizmet birimleridir. Bu hizmet birimlerinin kararlarına karşı, il idare meclislerine yapılacak itirazlarla bir denetim imkanı getirilmiştir. İller (vilayetler) için geçerli olan bu sistem, liya idare meclisleri ile kaza idare meclisleri olarak da tekrarlanmaktadır.²⁵²

1913 sistemi ile, idarenin kararlarının denetlenmesi, görevlilerin denetlenmesinden tamamen farklılaştırılarak ayrı bir işlev olarak örgütlenmiş-

²⁴⁹ 1876 İdare-i Nevahi Nizamnamesi, 1876 İdare-i Umumiye-i Vilâyet Hakkında Talimat. Osmanlı taşra örgütlenmesindeki değişiklikler için bkz. Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**.

²⁵⁰ Şûra-yı Devlet’in özel komisyonunun hazırladığı, genel kurulunun kabul ederek Meclisi Mebusuna gönderdiği vilayetler idaresi kanunu, tasarının Meclis genel kuruluna geldikten sonra Balkan Harbi nedeniyle kadük kalması üzerine, 1913 yılında göreve gelen hükümet tarafından bazı değişikliklerle geçici kanun (kanun hükmünde kararname) olarak yayımlanmasıyla oluşmuştur. Bkz. Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, s.222 vd.

²⁵¹ “Vilâyetin şua batı idaresinden ittihaz olunan mukarrerat aleyhine alâkadar olan tarafından vuku bulan itirazat meclisi idareyi vilâyetçe tetkik olunur. Meclisi idarei vilâyetin mukarreratının mercii tetkiki Şûrayı Devlet'tir.” **Ibid.**, s.244

²⁵² **Ibid.**, s.249, 254

tir. Bu idarenin denetiminin, bağımsız bir “işlev” niteliği kazanması için önemli bir aşamadır.

Bunun yanı sıra, idari kararların denetimi konusunda iki dereceli bir sisteme geçilmiş, il idare meclisinin kararlarına karşı Şûra-yı Devlet’e başvurma imkanı getirilmiştir. Bu yol, Şûra-yı Devlet’in yargı organına doğru evrilmesi sürecine katkıda bulunacaktır.

Cumhuriyet Devrinde, 1924 Anayasasında Şûrayı Devlet düzenlenip 23 Kasım 1924’te 669 sayılı Kanun ile Şûrayı Devlet kurulduktan sonra da idare meclislerinin idareyi denetleme görevi varlığını sürdürmüştür. Yeni dönemdeki temel özellik bu görevin idari yargı işlevi niteliğini kazanmasıdır. İdare meclislerinin yapacağı denetimin aracı olarak “iptal davası” kurumu kabul edilmiştir.

Dava, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüldüğü yargısal faaliyeti içerir. İdare, memurundan (kişiden) farklılaşarak soyut bir varlık kazanmıştır. Birey ise, devletin (idarenin) tebaası olmaktan çıkmış, davada yurttaş olarak onun karşına geçebilmiştir. Bu iki hukuki kişilik arasındaki uyuşmazlığı çözecek tarafsız üçüncü kişi, yargı organı henüz oluşmamıştır. Bu işlev, ilk derecede, yine idare içinde yer alan birim tarafından yerine getirilmektedir. Üçüncü aktörün, “idari yargı örgütü”nün²⁵³ yaratılması için 1982 yılını beklemek gerekecektir.

1840’tan Cumhuriyet dönemine kadar uzanan düzenlemelerde meclisler, farklı adlar ve farklı bileşenlere (seçilmiş üyelerin bulunup bulunmaması, seçim yöntemindeki değişiklikler) sahip olsalar da denetim işlevlerini hep korumuşlar ve zaman içinde geliştirmişlerdir. Başlangıçta asıl olarak vergi konularındaki şikayetleri kapsayan denetim, zaman içinde idarenin tüm kararlarını kapsar hale gelmiştir. Yine başlangıçta kusurlu görevliyi cezalandırmaya dayanan kişi odaklı denetim anlayışından, kusurlu görevli ile hatalı işlemleri ayrı değerlendirme anlayışına varılmıştır. Evriminin başlarında, kanuna veya hukuka aykırılık gibi bir kavram da bulunmamaktadır. İdare hakkındaki *şikayetler* sözkonusudur. Adaletle aykırı davranma şikayet sebebidir. Bürokrasinin oluşturulması, memur sistemine geçilmesi ve yönetme işlevini belirleyen ve kayıtlayan kuralların artmasıyla birlikte şikayetin kanun ve nizamlara aykırılık temeline oturtulması mümkün olmuştur.

Türk idari yargısının oluşum evrimi, sadece Şûra-yı Devlet’in tarihi gelişimi ile açıklanamaz. 1840’ta temsili taşra meclislerinin, yöneticiler üzerindeki denetimiyle başlayan evrim, 1913’te, *idari kararların* denetlen-

²⁵³ İlk derecede idare ve vergi mahkemeleri, itiraz derecesinde bölge idare mahkemeleri ve temyiz derecesinde de Danıştay olarak kurulan idari yargı örgütünün, idarenin ihtiyaçları ve tarihsel mirasla belirlenen yapısı, idareden kısmen organik ve büyük ölçüde de fikren olmak üzere tam olarak bağımsızlaşmamıştır. İdari yargı, idarenin kaburga kemiğinden yaratılmıştır.

mesi aşamasına ulaşmış, Cumhuriyet Devriminden sonra da idari işlemlerin iptal davası yoluyla denetlenmesi sistemi benimsenmiştir. Bu denetim kökeninde vergiye ilişkin konularda ortaya çıkmış, zaman içinde konu olarak genişlemiş, ilk başlarda, kişi ile görev arasında bir ayrım yapılmamış, ancak daha sonra memurların yargılanması ile işin (kararların) denetlenmesi arasında bir ayrım yapılmıştır. Türk idari yargısı, Fransız etkisi ile açıklanamayacak zengin bir tarihsel evrime sahiptir.

Temsili taşra meclisleri, merkezde kurulan Şûra-yı Devlet'e öncülük etmiştir. 1840'ta kurulmaya başlanan bu temsili meclislerin yarattığı model, 1868 yılında İstanbul'da yasama benzeri yetkilere sahip olan Şûra-yı Devlet'in kurulması ile merkeze de taşınmıştır. Ayrıca, Şûra-yı Devlet, taşradaki ihtiyaç ve görüşlerin, sınırlı da olsa, ulusal temsil aracılığıyla merkeze iletilmesine olanak sağlamıştır.²⁵⁴ İzleyen bölümde, Osmanlı'da Şûra-yı Devlet'in kurulması, faaliyetleri ve idari yargının tarihsel evrimindeki yeri ele alınacaktır.

²⁵⁴ Shaw, "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire ...", s.110; Osmanlı'nın ilk parlamentosunun oluşumunda da, temsili taşra meclislerinde kazanılan deneyim önemli etkiye sahip olmuştur. Ortaylı'nın belirttiği gibi, vilayet idare meclisleri bütün kusurlarına rağmen yönetime katılımın; Meclis-i Mebusan ise siyasal katılımın ilk örneğidir; ilk parlamentomuz siyasal gruplardan değil, tek tek vilayetlerden gelen temsilcilerden oluşmuş, mebuslar vilayet meclislerinde müzakere usulü ve adabı bakımından belirli bir deneyim edinmişlerdir. Ortaylı, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri**, s.95, 96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MERKEZDEKİ DANIŞMA VE DENETİM: DİVANI HÜMÂYUN'DAN MECLİSLERE, MECLİS-İ VÂLÂ-YI AHKÂM-I ADLİYE'DEN ŞÛRA-YI DEVLET'E

1868 yılında kurulan Şûra-yı Devlet, idare hukukçuları ve idari yargı tarihi ile uğraşanlar için bilinmezlerle dolu bir kurum niteliği taşımaktadır. Şûra-yı Devlet'in ne zaman kurulduğu dahi tartışmalıdır. Tanzimat dönemini araştıran Osmanlı tarihi uzmanları, Şûra-yı Devlet'in Tanzimat hareketine, özellikle Tanzimat yasama sürecine yaptığı katkılar konusunda açık bilgilere ve yargılara sahipken, idare hukukçuları Şûra-yı Devlet'in idarenin denetlenmesindeki rolü konusunda ne yeterli bilgiye ne de kesin yargıya sahiptirler.

Türkiye'de idari yargı tarihi bağlamında Şûra-yı Devlet'in incelenmesi, önemli yöntem sorunları taşımaktadır. Bugüne kadar bu alanda yapılan çalışmalar, yoğun emek ürünü olsalar da ne yazık ki Türkiye'de idari yargının gelişimini anlamamızda önemli katkılar sunamıyorlar.

Şûra-yı Devlet konusunda iki temel kitabın ve bir de yayımlanmamış yüksek lisans tezinin incelenmesi yöntem konusundaki eksikliği ortaya koymaktadır.

Arşiv belgelerine dayanarak Şûra-yı Devlet üzerine bir tez hazırlayan Mutaḡ,²⁵⁵ Şûra-yı Devlet'i bir idare mahkemesi olarak nitelemektedir. Arşiv belgelerinden yararlanmak bakımından bir sıkıntısı olmadığı çalışmasından gördüğümüz Mutaḡ'ın tezinde, Şûra-yı Devlet'e ilişkin kurucu metinlerin aktarılmasından başka bir veri bulunmamaktadır. Çalışmada hemen hiçbir uygulama örneği bulunmadığı gibi, genel olarak hukuk ve özel olarak da idare hukuku bilgilerine uzak olunması önemli niteleme yanlışlarına yol açmıştır. Bu durum, sadece Mutaḡ'ın çalışmasına özgü değildir; hukuk konusundaki donanımın eksik oluşu, Şûra-yı Devlet tarihi çalışmalarını hep sorunlu hale getirmiştir. Yargı, idari yargı, idari dava gibi kavramlardan habersiz olan, ancak yoğun bir tarihçi emeğine dayanan bu tez çalışması, alana yabancı olma eksikliği nedeniyle idari yargı tarihi için aydınlatıcı sonuçlar üretebilmekten uzak olmuştur.

Danıştay tarafından hazırlanan ve basılan *Yüzyıl Boyunca Danıştay* adlı çalışma ise, Şûra-yı Devlet'in kuruluşu ve gelişimi konusunda başvuru temel kaynaklardan biridir. Danıştay'ın bu çalışmasının Şûra-yı Devlet tarihi bölümünün yazımında ise, büyük ölçüde İsmail Hakkı Görelî'nin

²⁵⁵ Abdülmecit Mutaḡ, *Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet (1868-1922/1284-1342)*, İzmir 1997, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi

Şûrayı Devlet (1953) adlı çalışmasından yararlanılmıştır. Göreli'nin tarih çalışmasında da Danıştay'ın kitabında da yöntem aynıdır. Şûra-yı Devlet'i kuran ve örgütlenmesinde değişiklikler yapan belgeler ardı ardına sıralanmaktadır. Bu hukuki düzenlemelerin taşıdıkları anlama ilişkin herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Yazılan bir "metinler tarihi" de değildir. Değerlendirdiğimiz iki kitap da bir tarih çalışmasından çok, bir mevzuat derlemesini andırmaktadır. Çevrim yazısı gerçekleştirilmiş fermanlar, nizamnameler kronolojik olarak sıralanmıştır.

Çevrim yazısı yapılan belgelerin Türkçe karşılığının verilmemiş olması, çalışmaların izlenmesini de güçleştirmiştir.

Her iki kitapta da, Danıştay'ın idareyi fiilen denetleyebilip denetlemediğine ilişkin veri yer almamaktadır. Arşivlerin taranması konusunda, gerek erişim ve gerekse Osmanlıca bilgisi bakımından sorun yaşamadığı açık olan araştırmacıların, denetim örneklerini ortaya koyan belgeleri atladıklarını düşünmüyorum. Bunun yerine, yöntemli bir bakışa sahip olmayışlarının belgeleri görmelerini veya yorumlamalarını güçleştirmiş olduğunu sanıyorum.

Şûra-yı Devlet, idari yargı tarihindeki tek kurum olarak ele alınmaktadır. Osmanlı'da, idari yargı sisteminin var olup olmadığı konusu, sadece Şûra-yı Devlet özelinde incelenmektedir.

Araştırmacılar Osmanlı idaresinin, Şûra-yı Devlet tarafından yargısal olarak denetlenip denetlenemediğini araştırırken, idarenin denetlenmesi kavramına yükledikleri anlamdan kaynaklanan sorunlar yaşamışlardır.

Araştırmacılar, günümüz idari yargı anlayışından yola çıkmakta, idarenin denetlenmesini "idarenin yargısal denetimi" olarak anlamakta ve yargısal denetimi de "iptal davası yoluyla denetim" olarak düşünmektedirler. Günümüze ait, tekamül etmiş bir hukuksal kurumu, aynı biçimiyle geçmişte aramaktadırlar. Bu kurumu oluşturan evrim çizgisini araştırmak yerine, kurumun günümüzdeki haline benzeyen tarihi örnekler aramaktadırlar. Osmanlı'da, Şûra-yı Devlet tarafından iptal edilmiş bir padişah fermanı ve bir dahiliye vekaleti kararı aramak boşunadır. Yapılması gereken kurumsal evrimi yakalamaktır. Geçmişebakışlı bir tarih anlayışı yanlıtıcı olacaktır. Nitekim en kapsamlı iki Şûra-yı Devlet tarihi çalışmasın da bu hataya düşülmüştür.

Burada, Şûra-yı Devlet, idari yargı tarihinin bir parçası olarak ele alınacaktır.

Şûra-yı Devlet'in idareyi denetleme ve danışsal işlevi, yukarıda incelediğimiz, 1840'ta kurulan temsili taşra meclislerinin (idare meclislerinin) açtığı evrimin önemli bir aşamasını oluşturur. Ancak, Türk idari yargısını tek başına Şûra-yı Devlet tarihi olarak kurgulamak yanlıştır.

Bu nedenle çalışmada Şûra-yı Devlet'in kuruluş sürecine, örgütlenme biçimine ve çalışma yöntemine ilişkin ayrıntılı bilgi verilmeyecektir. Şûra-yı Devlet tarihinin yazılması konumuz dışındadır. Şûra-yı Devlet'in idareyi denetleme işlevi, idari yargı evriminde yerine oturtulmaya çalışılacaktır.

Şûra-yı Devlet'i, tekil bir kurum olarak değil, Osmanlı taşra yönetim sisteminde yapılan yenilikler ve İstanbul'da oluşturulan meclislerle birlikte incelemek gerekmektedir. Birincisi, yukarıda ele alınmıştır; Osmanlı Tanzimat hareketinin ürünü olan ikincisi de burada kısaca ele alınacak, böylelikle Şûra-yı Devlet'in yer aldığı kurumsal bağlam ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Şûra-yı Devlet'i önceleyen kurumları, Osmanlı'nın kural koyma (ya da modern ifadesiyle yasama) faaliyetindeki dönüşüm sürecine yerleştirebiliriz.²⁵⁶ Yasama faaliyetinin gerçekleştirilme yöntemindeki dönüşüm ihtiyacı, danışma işlevi gören meclislerin kurulmasını gerektirmiş bu tip yapılar zaman içinde gerçek karar organlarına evrilmiştir.

Şûra-yı Devlet'in kurulması, Divan-ı Hümayun'un yasama faaliyetindeki yetkilerini, çağın ihtiyaçlarına daha iyi uyum sağlayan organların alması-nın sonucu olmuştur. Bu süreç, II. Mahmut'un 1838'de, *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'yi (Yüksek Adli İşler Meclisi) ve *Şurayı Bab-ı Âli*'yi (Saray Danışma Meclisi) kurması ile başlamıştır.²⁵⁷

Yönetimde danışma ihtiyacını karşılamak üzere Osmanlı geleneksel sistemindeki Divan-ı Hümayun'un yerine geçen bu meclisler, zaman içinde yasama sürecine dahil olmuşlardır.

Dünya kapitalist sistemine eklemlenen Osmanlı coğrafyasında yenilenme gereksinimi gösteren yönetim için başlatılan Tanzimat'ın önemli kararları bu meclisler tarafından alınmıştır. *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, *Meclis-i Âli-i Tanzimat*, *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye* ve *Şûra-yı Devlet*, Tanzimat kurumlarıdır. İsmi andığımız meclisler, yasama, yürütme ve denetleme/yargı işlevi gören meclislerdir. Meclis uygulaması, bu temel meclislerle sınırlı kalmamış, idarenin çeşitli birimlerinde de daha sınırlı görev alanları olan meclisler kurulmuştur.²⁵⁸

²⁵⁶ Shaw, sözkonusu meclisleri bu çerçeve içinde açıklamaktadır. Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.51-84

²⁵⁷ Stanford Shaw, Ezel Kural Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, Cambridge University Press, 1985, s.76

²⁵⁸ Karal, 1876'da, Abdülaziz devrinin sonunda mevcut olan meclisleri saymaktadır: "Meclisi Has veya Meclisi Vükelâ, Devlet Şûrası, Meclisi Âli-i İcraat, Dari Şurayı Askerî, Meclisi Tophanei Âmire, Meclisi Maliye, Divanı Muhasabat Meclisi, Nafia Meclisi, Meclisi İdare-i Zabıta, Posta ve Telgraf Meclisi, Sıhhiye Meclisi, Bahriye Meclisi, Meclisi Maarif." Karal, **Osmanlı Tarihi, Birinci Meşrutiyet, c.VIII**, s.142

Şûra-yı Devlet, Tanzimat'ın gerektirdiği yasama işlevini yerine getirmek üzere kurulmuş “yasama organları” arasında değerlendirilmektedir.²⁵⁹ Hukukçuların, Şûra-yı Devlet'te, modern idari yargının tarihsel öncüsünden başka birşey görmemelerine karşılık, tarihçilerin çalışmalarında, Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin varlık nedeni olarak Tanzimat reformlarında, danışma ihtiyacının yasama benzeri yetkiler kullanan ve yarı temsili nitelik taşıyan bir meclis tarafından karşılanması gereği tespit edilmektedir.

Kuruluş aşamasında, idarenin denetlenmesi amacı Şûra-yı Devlet için belirleyici olmamıştır. İlk yıllarındaki faaliyetleri de Şûra-yı Devlet'in yasama sürecindeki rolünün, idarenin denetlenmesindeki rolüne baskın geldiğini göstermektedir.

Konumuz bakımından önemli olan, gerek temsili taşra meclislerinin ve gerekse merkezdeki meclislerin idarenin denetlenmesinde rolünün ortaya konularak Türkiye'de idari yargının evrimine ilişkin notlar düşebilmektir. İlk bölümde olduğu gibi, bu bölümde de tarihçilerin çalışmalarındaki idarenin yargısal denetimiyle ilgili verileri süzmek önem kazanmaktadır. Konunun bağlamını kaçırmamak için kurumların genel tarihçesine de değinmek gerekliliği, iki tür bilgi arasında denge sağlama sorununu doğurmaktadır. Ayrıca, tarihçilerin çalışmalarında idari yargının tarihsel evrimine ilişkin bulunabilecek verilerin “yan ürün” niteliğinde olması, genel bir tarih anlatımına kaymadan bunların ayıklanıp kullanılabilmesini güçleştirmektedir. Ayrıca, idari yargı tarihine ilişkin, toplanabilecek özgün veya işlenmiş verilerin eklemlenebileceği, bugüne kadar geliştirilmiş, kuramsal bir evrim çerçevesine sahip olmamamız da “dağılma/saçılma” tehlikesi yaratmaktadır.

İlk olarak Şûra-yı Devlet'i önceleyen merkezdeki meclisler ele alınacaktır. Bunun için de öncelikle Divan-ı Hümayûn'a konumuzla ilgisi bağlamında kısaca değinilecektir.

IV. Merkezdeki Meclisler

A. Divan-ı Hümayûn'dan Meclislere

Merkezde meclislerin oluşturulmasını güdüleyen, yargı sisteminde yenilik yapma arayışı değil, devlet yönetimini düzeltme arayışı olmuştur. Padişahın karar alma sürecinde danışma ihtiyacını karşılamak üzere *Divan-ı Hümayûn*'un yanısıra yeni arayışlara girmesi, meclis tipi danışma kurullarını oluşturmuştur. Bu kurullar, bir kez oluşturulduktan sonra, Osmanlı'nın tanzimat hareketi içinde üstlendiği rolle hızla kurumsallaşmıştır. Tanzimat sürecinde üstlendikleri rol, düzenli yargı sistemi kurma arayışı

²⁵⁹ Shaw, Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, s.76; Bu konuda daha kapsamlı bir inceleme için bkz. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century”, s.51-84

ile güçlenmiştir. Adli işler, hükümet işlerinden ayrılmaya çalışılarak bir mecliste merkezileştirilecektir. Aynı merkezileştirilme ihtiyacı, idari işler hakkında karar veren taşra meclisleri için de yaşanacak ve yine meclis tipi bir yapı tercih edilecektir.

Adli, idari ve teşri, her türlü konuda karar almak için danışma ihtiyacı meclislerin doğuşunu güdülemiştir.

Geleneksel Osmanlı sisteminde, kararlar *Divan-ı Hümayûn*'da belirlenirdi.²⁶⁰⁻²⁶¹ Yasama süreci, esas olarak *mülkiye* sınıfının elindeydi. Konulacak kuralların oluşturulmasında bu sınıfta yer alan görevlilerden gelen görüşler ve bilgiler veri alınırdı. Osmanlı yönetici sınıfının üyelerinin ayrıcalık, yükümlülük ve statülerini belirleyen *had*'ler, statü kaybı veya değişikliğine verilen tepkiler nedeniyle görevlilerin alanlarına müdahale edilmesini güçleştirmekteydi. Kararlar, *hadleri* içinde kalan ve bunu korumaya istediğinde olan görevlilerin bilgilerine dayanmakta; Divan-ı Hümayun'un ve Sultan'ın bu verileri ayrıca değerlendirme ve denetleme imkanı bulunmamaktaydı. III. Selim, bu sistemin aksaklığını gidermek, bilgili *kullarının* görüşlerinden yararlanmak üzere *Meclis-i Meşveret* (*Meclis-i Şûra*) adıyla özel bir danışma meclisi kurdu. Ordudan ve farklı devlet birimlerinden emekli ve tecrübeli görevlilerden oluşan bu meclis, reform gerektiği düşünülen her alanda incelemeler yapma yetkisiyle donatılmıştı. Benzer meclisler, II. Mahmut tarafından da kuruldu. Bu meclisler raporlar hazırladı, raporlardaki önerilerin kurala dönüştürülmesi için yine geleneksel sistem kullanılıyordu. Bu meclislerin yasama sürecine dolaylı da olsa dahil olması, bir başlangıçtı. Meclislerin faaliyeti, *hadlere* müdahale anlamına geldiğinden hem devlet görevlilerinden hem de Selim ve Mahmud'un değiştirmeyi düşündüğü varolan yapıda çıkarları olan meclis üyelerinden tepkiler gelmiş, bu nedenle meclislerin başarıları sınırlı olmuştur.²⁶²

II. Mahmut devrinde, modern hükümet sistemi, Divan-ı Hümayûn'un yerini almıştır. Nezaretlerin oluşturulması, modern anlamda bir hükümet oluşturulması doğrultusunda adım atılmış; Meclis-i Meşveret ve Meclis-i Şûra yerini, nazırların teşkil ettiği *Meclis-i Has* (*Meclis-i Vükelâ, Hass-ı*

²⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mumcu, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**.

²⁶¹ Bu paragraftaki bilgiler, (Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.51-53)'ten özetlenmiştir.

²⁶² Engelhardt, *had* sistemin etkisinden kurtulmada, Tanzimat sonrasında kurulan Meclisin de etkisi olmadığını savunmaktadır. Ona göre, Gülhane Hattı Hümayunu'ndan sonra, yabancı ülkelerden ithal edilerek kurulan reform meclisinin, devlet görevlilerinin, üstlerine tabiiyet ve saygı alışkanlığında hiçbir etkisinin olmadığını, bunun da doğal olduğunu belirtmektedir. Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat ou histoire des réformes dans l'Empire Ottoman depuis 1826 jusqu'à nos jours**, c.2, Librairie Cotillon, Paris, 1884, s.18

Vükelâ) tutmaya başlamış ve Abdülmecid devrinde nezaretlerin sayısının artmasıyla Meclis-i Has'ın ağırlığı ve önemi de artmıştır.²⁶³

Tanzimat döneminde meclis uygulaması yaygındır. *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, *Meclis-i Dar-ı Şûray-ı Askerî*, *Meclis-i Tophane-i Âmire*, *Meclis-i Maarif-i Umumiye*, *Meclis-i Maliye*, *Meclis-i Âli-i Tanzimat*, *Meclis-i Âli-i Umumî*, *Meclis-i Bahriye*, *Meclis-i Ziraat*, *Meclis-i Maadin*, *Meclis-i Zaptiye*.²⁶⁴ Bunlar nezaretlerin karar organları olarak değerlendirilebilir.

II. Mahmut döneminde, yenilik hareketleri çerçevesinde devletin görevleri, maliye, askeriye ve dinsel hizmetler gibi geleneksel sınırlarının ötesine, eğitim, iktisadi gelişme, bayındırlık hizmetleri ve dış ilişkiler gibi alanlara doğru genişletilmiştir.²⁶⁵ Bu işlerin yoğunluğunu karşılamak üzere, geleneksel kalemler, düzenli hükümet dairelerine (bakanlıklara) dönüşecek biçimde genişletilmiş ve teknik danışma meclisleriyle donatılmıştır. Bu birimler, Tanzimat döneminde kurulacak bakanlıkların öncülleri olmuştur. Osmanlı yasama sistemindeki en önemli gelişme, II. Mahmut'un iktidarının sonlarında, Divan-ı Humayun'un yetkilerinin bu yeni kurulan dairelere ve meclislere geçmesidir. Bunlar; yeni kurulan daire ve meclislerin başkanlarından oluşan ve büyük vezir (yeni adlandırılmasıyla *Baş Vekil*) tarafından başkanlık edilen, hazırlanan yasa tasarılarını Sultana sunma görevini yerine getiren *Meclis-i Hass-ı Vükelâ* (vekiller kurulu); Babiâlinin danışma ihtiyacını karşılayan *Dar-ı Şura-yı Bab-ı Âli* ve yargıyla ilgili işler için *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'dir. Bunlardan birincisi, devletin temel yürütme organı işlevini yerine getirmektedir. İkincisi, daha sonra, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye katılmıştır (8 Aralık 1839). Böylece *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, İmparatorluk'ta yasaların hazırlanmasında tek yetkili meclis haline gelmiştir.

Bu başlığı Çadircı'dan uzunca bir alıntıyla bitirelim: "Osmanlı İmparatorluğu'nda geleneksel olarak, savaş veya barışa karar verilirken ya da ülke için çok önemli sayılan işlerin yapılması düşünülürken Divân-ı Hümayun dışında kalan üst düzeydeki yöneticilerin katıldıkları toplantılar yapıldığını biliyoruz. III. Selim, İmparatorlukta Islahat yapmayı tasarlarlarken danışmanlık için eski vezir, şeyhülislam, ordu komutanı gibi kimselerle hükümet görevlilerinin katıldıkları toplantılar yapmış, sorunlar burada tartışılmıştı: Meclis-i Meşveret. ... Buna benzer bir meclis II. Mahmut döneminde de yapılacak önemli işlerde görevler üstlenmiştir. ... Örneğin, Yeniçeri Ocağının kaldırılmasından birkaç gün sonra *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'nin ilk şekli diyebileceğimiz bir toplantı yapmıştı. ... II.

²⁶³ Karal, *Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri*, cilt VI, s.117

²⁶⁴ *Ibid.*, s.119-122

²⁶⁵ Bu paragraftaki bilgiler, (Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.51-84)'ten özetlenmiştir.

Mahmut, gerek gördüğünde ileri gelenlerle yaptığı bu tür toplantıların yararını görmüştü. Saltanatının son yıllarında birer danışma meclisi niteliğinden öteye geçmeyen bu toplantılara resmi bir hüviyet kazandırmak gereğini duydu. 24 Mart 1838’de *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* adı ile bir meclis oluşturulmasını uygun gördü.”²⁶⁶

B. Kurumsal Denetim: Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838), Tanzimât-ı Hayriye’nin Hâmî-i Hâkikisi

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin kurulmasına, Sultan II. Mahmut’un, *Gülhane Hatt-ı Şerif*’ini (1839) önceleyen ve “yararlı düzenlemelerle” “muntazam ve müesses” bir devlet yaratmayı amaçlayan bir dizi reform kararının parçası olarak 24 Mart 1838 (27 Zilhicce 1253) tarihli fermanı ile karar verilmiştir. Bir başkan ve beş üyeden oluşan Meclis, ilk toplantısını bir hafta sonra (31 Mart 1838) yapmıştır. Sultana tavsiyelerde bulunması düşünülen Meclis Vâlâ’nın ilk çalışma yeri, Topkapı Sarayı’ndadır.²⁶⁷

Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu) ise 3 Kasım 1839’da Sultan Abdülmecid’in Sadrazamı Mustafa Reşid tarafından Gülhane Parkı’nda okunmuştur.

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, yeni kanun ve nizamnamelerin hazırlanması işini Meclis-i Vâlâ’ya bırakmıştır. *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, resmen, “Tanzimât-ı Hayriye’nin hâmî-i hâkikisi” olarak nitelendirilmiştir.²⁶⁸ Meclis-i Vâlâ’nın, yetkileri en geniş anlamıyla “Tanzimat-ı Hayriyye’nin yürütülmesidir.”²⁶⁹ “1838’den 1876’ya kadar çıkarılan bütün kanun, nizamname ve her tür karar istisnasız Meclis-i Vâlâ’nın eseri olmuştur.”²⁷⁰

Gülhane Hattında, *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, açıkça tanzimat hareketinin meclisi olarak görevlendirilmiştir: “... *tebaa-i Saltanat-ı Seniyyemizden olan ehl-i İslâm ve milel-i sâ’ire bu müsaadât-ı şâhânemize bilâ-istisnâ mazhar olmak üzere can ve ırz ve nâmus ve mal mâddelelerinden hükm-i şer’î iktizâsınca kâffe-i memâlik-i mahrûsamız ahâlisine taraf-ı şâhânemizden emniyyet-i kâmile verilmiş ve diğer husûslara dahî ittifak-ı ârâ ile karar verilmesi lâzım gelmiş olmakla Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye â’zâsı dahî lüzûmu mertebe tekris olunarak ve vükela ve*

²⁶⁶ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...** , s.185

²⁶⁷ Büyük vezire ve bakanlara tavsiyelerde bulunacak *Dar-ı Şura-yı Bab-ı Âli* ise Babıalide’de çalışmaktadır. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.54

²⁶⁸ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...** , s.187

²⁶⁹ Mehmet Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)**, Tarih Kurumu, Ankara, 1999, s.115

²⁷⁰ **Ibid.**, s.105

*ricâl-i Devlet-i Aliyye'miz dahî ba'zı ta'yîn olunacak eyyâmda orada içtimâ' ederek ve cümlesi eskâr ve mütâlatını hiç çekünmeyüb serbestçe söylemek işbu emniyyet-i can ve mal ve ta'yîn-i vergi husûslarına dâ'ir kavânîn-i mukteziyye bir taraftan kararlaştırılıp ...*²⁷¹

Gülhane Hatt-ı Şerif'nin, gerekli olan tanzimat yasalarının hazırlanması için çalışma yapma yetkisini *Meclis-i Vâlâ*'ya vermesi ile bu Meclis, gerçek bir etki kazanma imkanına kavuşmuştur. *Hatt-ı Şerif* te görevlerini yerine getirebilmesi için yapısının genişletilerek temsili hale getirilmesi öngörülmüş,²⁷²⁻²⁷³ ayrıca Sultan, Meclisin çoğunlukla aldığı tavsiye kararlarına uyma sözü vermiştir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye artık, mevcut *had*leri dikkate almadan her türlü sorunu incelemekte ve gerekli yasa tekliflerini hazırlamaktadır. Bu teklifler artık Padişahın onayına²⁷⁴ sunulmak üzere heyet-i vükelaya verilmemekte, Sultan'a, vekillerden, emekli yüksek görevlilerden ve Meclis-i Vâlâ'nın üyelerinden oluşan *Meclis-i Hass-ı Umumi* tarafından sunulmaktadır.²⁷⁵

Meclis-i Hass-ı Umumi ve *Meclis-i Vâlâ-yı Umûmî* adlarıyla da adlandırılan *Meclis-i Âlî-i Umûmî*, Meclis-i Vâlâ'nın genişletilmesi ile oluşturulan bir danışma ve karar organıdır. Padişahın her yıl başı Muharrem ayında meclise gelerek yeni yasama yılını başlattığı ve yıllık çalışma programlarının belirlendiği toplantılar *Meclis-i Umûmî* şeklinde yapılmıştır.²⁷⁶ 1839-1854 arasında on beş yıl boyunca düzensiz olarak toplanmıştır.

²⁷¹ Tanzimat Fermanı, metin için bkz. Suna Kili, Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri, Senedi İttifaktan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Yayınları, no.269, 1985, s.13

²⁷² Üye sayısı ona çıkarılmıştır. Osmanlı yönetici sınıfının tüm kesimleri temsil edilmekte, üyeler genel kurul tarafından seçilmekte ve Sultan tarafından irade ile atanmaktadır. Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.58

²⁷³ Davidson da, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'yi, "gayrimüslüm azınlıklardan gelen üyeleri de içererek temsil ilkesini gerçekleştiren ilk merkezi hükümet organı" olarak nitelemektedir. Roderic H.Davidson, **Reform in the Ottoman Empire 1856-1876**, New Jersey, Princeton University Press, 1963, s.28

²⁷⁴ "Alınan her karar, önemli ya da önemsiz olduğuna bakılmaksızın, hükümdarın onayından geçtikten sonra yürürlüğe konulmuştur. Bu konuda ilginç bir gelişme 1842 yılında olmuştur. Meclis-i Vâlâ'da yapılan görüşmeler sonucunda işlerin daha hızlı yürütülebilmesi amacıyla küçük davalarda ve çok önemsiz sorunlarda Meclis-i Vâlâ kararlarının Meclis-i Umûmî'de görüşülmeksizin ve padişah onayına sunulmadan uygulanması düşünülmüştür. Ancak, Abdülmecid tarafından reddedilerek geri çevrilmiş ve kararların ne kadar önemsiz olursa olsun mutlaka padişah onayına sunulmasına devam edilmiştir." Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.1129-130

²⁷⁵ Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.57-8

²⁷⁶ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.70

Meclis-i Vâlâ, üyelerinin seçimi de Meclis-i Umûmî'de yapılmıştır. “Meclis-i Umûmî, Tanzimat’ın planlanması ve yürütülmesinde hiçbir zaman Meclis-i Vâlâ kadar önemli ve merkezi bir rol oynamamıştır. Meclis-i Umûmî, zaman zaman toplanarak Meclis-i Vâlâ kararlarını tasdik etmekten öte gitmemiştir.”²⁷⁷

Tanzimatçılar, reformların istedikleri yönde gelişmesi için Meclis-i Vâlâ üzerinde etkili olmuşlardır. Seyitdanlıoğlu’na göre, bir senato gibi çalışan Meclis-i Umûmî, Tanzimat liderlerine (M. Reşid, Âlî, Fuad Paşalar), Meclis-i Vâlâ’yı, üyesi olmasalar da her zaman kontrol etme imkanı vermiştir. Shaw’un saptamasına göre, “otokrat Tanzimatçılar, Meclis-i Vâlâ’nın kendi istekleriyle uyumlu davranmasını güvenceye almışlar; Başkan ve vekili her zaman Tanzimatçıların görüşlerini yansıtmış, üyelerin maaşları, özellikle önemli konularda Tanzimatçıların görüşlerine bağlılığa göre değişmiş ve kontrol edilemeyen üyeler görevden alınmıştır.”²⁷⁸ Meclis-i Vâlâ’nın, yönetenlerle kurulan bu fikri ve fiili bağının, idari yargının evrim süreci içinde etki yarattığı, idareyle kısmen organik bağını koruyan, adliye teşkilatından farklı bir yargı düzeni fikrinin benimsenmesinde -belirleyici olmasa da- etkili olduğu düşünülebilir.

18 Temmuz 1841 tarihli Kanunname ile, Meclis-i Vâlâ’ya, öneriler içeren raporlar hazırlamanın ötesinde bunları kanun taslaklarına (tezakir) dönüştürme yetkisi verilmiştir. Tanzimat döneminin önemli yasaları bu şekilde hazırlanmıştır.²⁷⁹ Meclis, Tanzimat’ın temel yasama organı olarak on beş yıl boyunca başarıyla çalışmıştır. Meclis’in sunduğu yasa ve nizamname önerilerinin % 90’ı Sultan tarafından herhangi bir değişiklik yapılmadan ısdar edilmiştir.²⁸⁰ Seyitdanlıoğlu, Padişah’ın onayına ilişkin daha büyük bir oran vermektedir: “Meclis-i Vâlâ iradelerinden anlaşıldığına göre padişah, meclisin aldığı kararların hemen tümünü onaylarak yürürlüğe koymuştur.”²⁸¹

Meclis-i Vâlâ’nın kurulması idare içinde işlev farklılaşması için ilk adımdır. Daha sonra, Meclis-i Vâlâ’nın işlevleri arasında da bir ayrışma yaşanacak ve yargılama görevleri ile idari görevleri ayrılacaktır.

Meclis-i Vâlâ’nın kurulması idareye ilişkin işlev farklılaşması yaratmıştır. Meclis, devletteki danışma ihtiyacını karşılayan fakat aktif idarenin içinde olmayan bir yapıdır. Zira, Meclis-i Vâlâ’nın yanısıra ayrı bir kabine bulunmaktadır. Vekillerin Meclis-i Vâlâ ile birlikte toplanması mümkündür; fakat işlevsel olarak iki ayrı yapı sözkonusudur.

²⁷⁷ **Ibid.**, s.74

²⁷⁸ Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.61

²⁷⁹ **Ibid.**, s.60

²⁸⁰ Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey**, c.II, s.78

²⁸¹ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.47

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin özelliği hem adliyeye, yani yargılamaya ilişkin yetkilere sahip olması hem de kural koyma (yasama) sürecine dahil olması ve devlete uzman bilgisi üretmesidir. İşlevler arasında kurumsal ayırım düzeyine ilerleyecek bir ayrışma henüz ortaya çıkmamıştır.

Hayırlı Tanzimat'ın gerçek koruyucusu olan Meclis-i Vâlâ, yasama sürecine dahil olma ve devlete uzman bilgisi üretmesi işlevi ile idarinin işleyişi üzerinde yönlendirici ve denetleyici olmuştur. Zaten, bu dönem kurulan meclislerin genel amacı idarenin işleyişini Tanzimat'ın gereklerine uydurmaktır. Meclisler, taşrada idarenin, merkezde yürütmenin içinde kurulmuş durumdadır.

Meclis-i Vâlâ bir tanzim(at) meclisidir. Bu niteliğiyle idarenin üzerinde ve idarenin işleyişinde belirleyici ve denetleyicidir. “Yönetim alanında her türlü reformu belirleyip kararlaştırmak ve uygulamak yetkisi meclise verilmiştir.”²⁸² İdare içinde işlev farklılaşması ile kastımız, bu noktada tam olarak ortaya çıkmaktadır. İdareye yeni nizamını verecek kararları almak ve bunları uygulamak, artık bu işlev için özel olarak kurulmuş bir meclisin görevinde; bu kararları uygulamak ise idarenin görevindedir.

Meclis-i Vâlâ, idarenin işleyişini mümkün olduğunca yakından izlemeye çalışmış, ayrıntı sayılabilecek birçok idari sorun Meclis-i Vâlâ'ya taşınmıştır. “Meclis-i Vâlâ imparatorluğun bayındırlık işleriyle ilgilenmek, ülkenin herhangi bir yerinde çıkan bir yangınla ilgili gelişmeleri takip etmek, resmi binaların yapımlarını kararlaştırıp denetlemek, Rodos Adasındaki kalenin çürüyen topraklarının yenilenmesi ya da gayrimüslim ibadethanelerinin tamiri ve genişletilmesi gibi önemli önemsiz pek çok işle ilgilen(miştir.) Merkez ve taşra yönetim örgütünün kurulmasının yanı sıra buralara atanacak yöneticilerin seçilmesi, görevden alınması, özlük işlerinin görülmesi gibi işler de Meclis-i Vâlâ'nın idari yetkileri içerisindedir.”²⁸³

Vergilerin belirlenmesi yetkisi de Tanzimat Fermanı ile Meclis-i Vâlâ'ya verilmiştir. Ferman'dan sonra, “vergi koyma, toplama ve devletin gelir-giderini kontrol etme yetkisi Bâb-ı Âlî ve Meclis-i Vâlâ tarafından kullanılmaya başlanılmıştır.”²⁸⁴ Meclis, bu yetkisi çerçevesinde, idareyi mali konularda da denetlemiştir. “Meclisin bu alandaki denetleme ... yetkisi, örneğin İstanbul'da vapur işletmesi işini yürüten Şirket-i Hayriyye'nin hesaplarını denetlemekten İmparatorluğun yıllık bütçelerinin hazırlanmasına değin uzanan geniş bir yelpazeyi içermektedir.”²⁸⁵

²⁸² Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ*, s.121

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*, s.123

²⁸⁵ *Ibid.*

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin idare üzerindeki denetimi, karar alınmadan önce yapılan danışmalar dolayısıyla ortaya çıktığı gibi, alınmış olan kararların uygunluğu hakkında şikayetler veya idareden gelen sorular üzerine de ortaya çıkabilmektedir. Bunun günümüzdeki anlamda bir yargısal denetim olmadığı açıktır. Ancak, kurulmakta olan idarenin, yeni idarenin veya bir başka anlatımla tanzimat idaresinin, kendi dışında yer alan bir meclis tarafından denetim altında tutulması, yeni bir kurumsal denetim yapısı yaratmaktadır. Yeni bir tarihsel olasılık yaratılmıştır.

Meclis-i Vâlâ'nın *hadleri* aşarak devlete (idareye) ilişkin konulara müdahale etmesi, sorunlu gördüğü birimleri inceleyerek düzeltimler önermesi, geniş anlamda bir idari denetimdir. Devletin yeniden yapılanma arayışının ortaya çıkardığı inceleme, değerlendirme ve düzeltim faaliyeti, aynı zamanda bir denetim olarak değerlendirilebilir. Bunu, iç denetimden farklı kılan ve idarenin denetlenmesi evrimine katkıda bulunan yönü, idarenin dışında yer alan yeni bir örgüt tarafından gerçekleştiriliyor olmasıdır. Denetimin sonucu düzeltimdir ki bu da geniş anlamda bir yaptırım olarak düşünülebilir.

Meclis-i Vâlâ işlevini yerine getirmek için girişken davranmış, Padişah'ın desteğinden ve aksine bir hüküm olmamasından yararlanarak sadrazamdan veya bakanlardan bir istek gelip gelmediğine bakmaksızın üyelerinin önemli saydığı her konuda inceleme yapmış, geleneksel olarak belirli devlet görevlilerinin *hadleri* içinde kalan konuları ele almıştır.²⁸⁶

Seyitdanlıoğlu Meclis-i Vâlâ'ya ilişkin çalışmasında, meclisin onbeş yıllık faaliyetine ilişkin sayısal veri aktarmaktadır. Buna göre, "Meclis-i Vâlâ'da 1848-1863 yılları arasında on beş yıllık bir dönemde 51778 işlem yürütülmüştür. Bu sayı, tüm işlem hacmini ve hazırlanan kanun ve nizamnameleri içermemektedir. Taşradan merkeze kademeli olarak oluşturulan bu yeni teşkilat (abç) işlem hacminin büyümesiyle yoğun bir çalışma temposu içerisine girmiştir. Meclise yılda yaklaşık 5-6 bin kadar mazbata, lâyiha, arzuhâl, şukka, ilâm, tezkire, tahrir, berat, emirnâme vb. belgeyi görüşmek suretiyle işlemlerini tamamlayarak, sonuçlandırmak karara bağlamak gibi çok sayıda iş geldiği tahmin edilebilir."²⁸⁷

Findley, "her bakımdan isabetli olmayabileceği"ni de belirterek Vámbéry'nin gözlemlerinden Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin çalışma ortamı hakkında bilgi vermektedir. Konumuzla doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte aktarmakta yarar görüyoruz: "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin her üyesinin, üzerinde bağdaş kurup oturduğu ve yanında yazı yazmak için küçük bir sehpanın durduğu Avrupai tarzda bir kanepesi vardı. ... Yüksek rütbeli üyeleri kanepelerinde bağdaş kurup otururken, her sorun hakkında meclisin önünde bir evrak okunurdu. Ardından

²⁸⁶ Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.56

²⁸⁷ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.107

meclis üyelerinin her birine kişisel görüşü sorulurdu. Vambéry'e göre, birçoğu evrak okunurken kendi aralarında sohbet eder ve toplantının sonunda önemli devlet işleriyle ilgili kararların alınmasına yardımcı olduklarının bile pek farkına varamadan eve giderlerdi.”²⁸⁸

Taşra meclislerini bütünleyen ve merkezileştiren yapı

Meclis-i Vâlâ, tekil ve arızı bir uygulama değildir. İrâdi bir müdahale ile kurulmuş ve kurumsallaşacak bir yapı olarak düşünülmüştür. Bunun da ötesinde, *taşradan merkeze kademeli olarak oluşturulan yeni teşkilatın* merkezidir.

Bu özellik, Padişah'ın açış nutkunda da özel olarak belirtilmiştir.

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Topkapı'daki yerinden, kendisi için özel olarak yaptırılan Babiâli'deki binasına taşınmış, yeni dönem, 8 Mart 1840'ta, Padişahın huzurunda, onun Reşit Paşa tarafından okunan nutkuy-la açılmıştır.²⁸⁹ Bu uygulama sonraki yıllarda da sürmüş ve bir gelenek oluşmuştur. “Padişah, Tanzimat dönemi boyunca her yıl başlangıcında, Muharrem ayında Meclise gelerek, yapılan resmi törenden sonra, meclisin bir önceki yıl yaptığı çalışmaların bir değerlendirmesini yapar ve gelecek yıl yapılması gerekenleri, hedefler halinde açıklardı. ... Meclis de padişahın *nutk-ı resmî-i hümayûnuna* karşılık olarak bir mazbata sunar-²⁹⁰dı.”

Babiâli açılışında söylenen Padişah nutkunda konumuz bakımından önemli olan nokta, Meclis-i Vâlâ ile temsili taşra meclisleri arasında bağlantı kurulmuş olmasıdır. Tanzimat tüm İmparatorluğu kapsayan bir yenilenme olarak düşünülmekte, ihtiyaçların ve yapılacakların karar organları olarak taşrada temsili meclisler, merkezde ise Meclis-i Vâlâ kurulmaktadır. Padişah, taşrada meclislerin kurulduğunu hatırlatmış ve Meclis-i Vâlâ'yı bu meclislerden gelecek önerileri en kısa sürede değerlendirme konusunda uyarmıştır.²⁹¹

²⁸⁸ (Ármin Vámbéry, **Sittenbilder aus dem Morgenlande**, Berlin, 1876)'dan aktaran Findley, **Kalemiyeden Mülkiyeye ...**, s.226,229

²⁸⁹ Shaw, bu yer değişikliğini, Tanzimat dönemine ilişkin bir özelliğin göstergesi olarak değerlendirmektedir: “Tanzimat hareketi Padişahın iradesinden kaynaklansa da Mustafa Reşit Paşa öncülüğünde hayata geçirilmiş, eski dönemlerden farklı olarak Padişahın çevresindekilerden ziyade, idari görevlerde bulunan Tanzimatçıların eseri olmuştur.” Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.58

²⁹⁰ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.130

²⁹¹ 1845 yılında, ilk kez, il meclisleri, illerindeki durumu ve yasama önerisini sunmak üzere İstanbul'a ikişer temsilci göndermiş (*Meclis-i İmariye*), Meclis-i Vâlâ'da toplantılar gerçekleştirilmiş, daha sonra taşraya ilişkin pek çok düzenleme bu verilere dayanılarak gerçekleştirilmiştir. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.62-3

Osmanlı'da idarenin denetlenmesinin kurumsal yapısının merkezdeki ayağı, Tanzimat için gerekli kuralların hazırlanması ihtiyacının karşılanması faaliyetinden doğmuştur. Daha modern terimlerle ifade edersek, idarenin (yargısal) denetlenmesinin merkezi örgütü, yargı işlevinin içinden değil, yasama işlevinin içinden türemiştir. Devleti tanzim etmek için gerekli değişiklikler, idarenin incelenmesini, aksaklıkların bulunmasını, idareye yönelik şikayetlerin dinlenilmesini ve düzeltmeleri gerektirmiştir.

İdari yargı evrimindeki bu başlangıcı Osmanlı'da “modern idarenin oluşumu” ile birlikte düşünmek gerekir. Tanzimat dönüşümleriyle birlikte, idare etmek, padişaha (ya da saraya bağlanan) kişisel bir eylem olmaktan çıkıp, makama bağlı soyut bir eylem olmaktadır.

İdarenin, görevlilerin yargılanması aracılığıyla denetlenmesi...

Tanzimat için gerekli kuralların hazırlanması için kurulan Meclis-i Vâlâ kısa süre içinde yoğun bir çalışmaya girişmiş ve hatta kendiliğinden yeni yetkiler üstlenmiştir. Konumuz açısından önemli olanı, Meclis-i Vâlâ'nın işlevini yerine getirebilmek için idareye müdahale olanağı aramasıdır. Meclis-i Vâlâ, Babıâli'de tüm meclislerin ve nezaretlerin üyelerini ve personelinin, her ne kadar bunlar istemezlerse icabet etmeyebilirlerse de, çağırıp sorgulama yetkisini üstlenmiştir.²⁹²

Bunun dışında, 3 Mayıs 1840'da kabul edilen Ceza Kanunu'nu uygulamak Meclis-i Vâlâ'nın görevleri arasındadır.

İdarenin denetimi, memurun ceza tehdidi ile denetim altında tutulması olarak kurgulanmıştır. “1826-1856 döneminde yönetimle doğrudan doğruya ilgili olarak herhangi bir kanun çıkarılmış değildir. Ancak, ceza kanunu şeklinde tertiplenmiş üç ayrı kanunda yönetimi ve memurları ilgilendiren hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır.”²⁹³ *Ceza Kanunnâmesi*'nde ise memurlara verilecek cezalar yer almaktadır. Rüşvet yasaklanmakta, memurların görevlerini dürüst olarak yapmaları, devlet sırlarını açıklamamaları, hazine gelirlerini vaktinde kusursuz toplamaları, iltimasa engel olmalarına yönelik cezalar bulunmaktadır.²⁹⁴ Berkes de “1838'de çıkan ve yanlış olarak ilk ceza kanunu sanılan” bir kanunnâmeden söz etmektedir. Berkes'in saptamaları, idarenin ceza tehdidi ile denetlenmesi tezimizi destekler niteliktedir: “Bu, bir ceza kanunu değil, kamu görevlilerinin eylemlerini kurallaştıran bir idare hukuku kanunudur. ... İdare adamlarının kamuca sorumlu olmalarının, şeriatın ya da hükümdarın

²⁹² **Ibid.**, s.59; Meclis-i Vâlâ'nın sorunsuz biçimde çalıştığını düşünmek yanıltıcı olacaktır. Etkili yöneticilerin tartışmalara egemen olma arayışı, meclis üyelerinin başka idari görevler üstlenmesi, tartışmalarda görüş açıklamaktan çekinilmesi, bakanlar kurulu toplantılarının Meclis-i Vâlâ toplantılarıyla aynı zamana rastlatılması vb. sorunlar ve çözüm arayışları için bkz. **Ibid.**, s.60

²⁹³ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.203

²⁹⁴ **Ibid.**, s.204

iradesiyle değil, *konmuş* bir kanunun kurallarına bağlı olduğu görüşü ... yeni bir görüştü.”²⁹⁵

Meclis-i Vâlâ’nın yargılama işlevinin, günümüz Yargıtayı’nın kökenlerini oluşturduğu kabul edilir. Meclis-i Vâlâ’nın ceza yargılaması yaptığını gözönünde tutarak bu sonuca varılabilirse de yukarıda belirttiğimiz gibi, idarenin denetlenmesi ceza yargılaması biçiminde de ortaya çıkmaktadır. Meclis-i Vâlâ’nın önemli işlerinden biri Tanzimat’a aykırı davranan görevlileri yargılamaktır. Kişilerin şikayeti ve devletin kendi incelemesi ile harekete geçirilen bu memur yargılamasının, kişi ile görevin henüz ayrılmadığı bir aşamada idarenin yargısal denetiminin kökeninde bulunduğu açıktır.²⁹⁶

Meclis-i Vâlâ’nın ceza yargılamasındaki önemli işlevi, devlet görevlilerini yargılamakta ortaya çıkmaktadır. Tanzimat hareketine direnen, Tanzimatın gereklerini yerine getirmeyen görevliler Meclis-i Vâlâ tarafından yargılanmıştır. Meclis-i Vâlâ özellikle, “vergi reformları ile çıkarları sarsılan devlet adamı, vali, muhassıl, âyân ve devlet memurlarının içten içe yürüttükleri muhalefetle uğraşmak zorunda kalmış; mesaisinin büyük bir bölümünü eski alışkanlıklarını sürdürerek rüşvet alan, halka angarya uygulayan, keyfi vergi toplayan, zimmetine para geçiren en yüksek rütbeli devlet adamından en küçük memura kadar pek çok kişiyi yargılamakla geçirmiş ve yüksek temyiz mahkemesi olarak çalışmıştır.”²⁹⁷

²⁹⁵ Niyazi Berkes, **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, 6.B., YKY, İstanbul, 2004, s.178

²⁹⁶ Meclis-i Vâlâ’nın yargılama işlevinde, idarenin denetlenmesine ilişkin hiçbir yön görmeyen bir yorum: “Meclis-i Vâlâ’nın yaptığı yargılamalar ceza hukukunun kapsamı içindedir. Ancak bazı yazarlar kaynak göstermeksizin idarî mahkeme niteliği taşıdığını belirtmektedirler, buna gerekçe olarak da devlet memurlarının rüşvet almalarından ya da malî yolsuzlukları nedeniyle Nafiz Paşa, Edirne Valisi Rüstem Paşa, Sadra’zâm Hüsrev Paşa gibi şahısların Meclis-i Vâlâ’da yargılanmalarını bu görüşe temel yaptıkları anlaşılmaktadır. Bindiği gibi kamu hizmeti gören idarî birimlerin yetkilerine dayanarak meydana getirdikleri işlemlerin giderilmesi, tazmini veya aldıkları bir kararın, bir işlemin kaldırılmasına yönelik olarak idari kaza mercilerine karşı fertler tarafından açılan davalar idari yargıdır (Türk Hukuk Kurumu, 1994, s.145). Oysa anılan olaylar, ferdin idari mercilere karşı açtığı bir dava olmayıp, konu yine kamu hukuku içine giren Ceza Hukuku alanında belirtilen suç ve bunları işleyenlerin yargılamasıdır.” Bingöl, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi**, s.60-61; Bingöl’de de aynı hatayı görüyoruz. İdari yargının günümüzdeki niteliklerini Osmanlıda arıyor. Bu kez bir de kolaycılığa gidilmiş, idari yargı tanımı sözlükten bulunmuş; buna uymayan Meclis-i Vâlâ uygulamasında idarenin denetlenmesine ilişkin hiçbir yön görülmemiş.

²⁹⁷ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.47; Meclis-i Vâlâ, idare üzerinde, etkili olmayan bir teftiş girişiminde de bulunmuştur: “Atanan muhassıl, zabtiye memurları ve vilayetlere yollanan emirnâmelerin, yeni kurulan meclislerin ve Tanzimat’ın ana amaçlarından birisi olan ‘asâyiş-i mülk ü millet’ sorununun sağlıklı yürütülüp yürütülmediğinin denetlenebilmesi için

Yukarıda ele aldığımız gibi, bu işlevi taşrada vilayet meclisleri üstlenmiştir. Taşradaki yargılama, temyiz mercii olarak Meclis-i Vâlâ'da merkezileştirilmiştir.

1868'de Şûra-yı Devlet kurulduğunda devlet görevlilerini yargılama görevi, yeni kurulan bu meclise verilecektir.

Devlet görevlilerini suçlarından ötürü yargılamak bir denetim biçimidir. Ancak, henüz modern idare tam olarak oluşmadığı gibi *idarenin yargısal denetimi* kavramı da mevcut değildir. Seyitdanlıoğlu, herhangi bir tartışmaya ve gerekçeye gerek duymadan, Meclis-i Vâlâ'nın memur yargılaması yapmasından yola çıkarak bunu idare mahkemesi işlevi görmesinin kanıtı olarak göstermektedir.²⁹⁸ Bu saptaması, memurların yargılanması aracılığıyla idare üzerinde yapılan denetime işaret ettiği oranda bizim tezimizi de desteklemektedir. Ancak, Osmanlı'da bir *idare mahkemesi* bulmak, katılmadığımız, geçmişebakışlı tarih anlayışının örneği olarak değerlendirilebilir.

Tanzimat'ın yeni kurallarına aykırı davranan yöneticilerin Meclis-i Vâlâ'da yargılanması, eski sistemden farklı olarak, gerek örgütlenme ve gerekse işleyiş olarak kurumsal bir yapı kazanmıştır. Örneğin, vatandaşların sorunlarını Meclis-i Vâlâ önüne getirmesi, arzuhal gönderilmesi veya sunulması yoluyla gerçekleşmektedir; Divân-ı Hümâyûn'da olduğu gibi bizzat meclisin huzuruna çıkmak söz konusu değildir.²⁹⁹ Ayrıca, Meclis-i Vâlâ, yargı görevini yaparken meclis tam bir mahkeme gibi çalışmakta; şahitler dinlenmekte; belgeler incelenmekte, soruşturma tamamlandıktan sonra karar verilmektedir.³⁰⁰

Tanzimat'ın gereklerine aykırı faaliyetleri nedeniyle Meclis-i Vâlâ'da yargılanarak çeşitli cezalara çarptırılan veya görevlerinden alınan yöneticilere ilişkin pekçok örnek bulunmaktadır. Bu örneklerden, yöneticilerin, görevleriyle ilgili olan suçlardan dolayı yargılandığı vakaları aktaracağız. Yürüttükleri hizmetlerle ilgili suçlardan yargılanan görevliler arasında, müşirler, paşalar, valiler vb. yüksek görevliler bulunmaktadır.

Halktan yasal dayanağı olmadan keyfi para toplamak, yargılaması yapılan yaygın suçlardandır. Örneğin, *Kocaeli müşiri Akif Paşa da 'hizmet-i mübâşiriye' ve başka adlarla halktan para toplamış, toplattırmış, ücretsiz nakliyat yaptırmıştı. Kâtip ve kethüdası ile birlikte Meclis-i Vâlâ'da yargılanarak suçlarını itiraf etmişlerdir.*³⁰¹ Bunun, bir ceza yargılaması

1840 yılında ilk denetim girişimi yapıldı. Anadolu ve Rumeli'ye iki görevli müfettiş olarak gönderildi." s.112.

²⁹⁸ **Ibid.**, s.118

²⁹⁹ **Ibid.**, s.135

³⁰⁰ Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.188

³⁰¹ (Takvim-i Vakayi, defa 213)'ten aktaran Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.191

olduğu açıktır ancak aynı zamanda, idarenin işleyişine ilişkin bir denetim olduğu da gözardı edilemez.

Bir diğer örnekte, tekil bir görevlinin suçu değil de yeni kurulan muhasıllık sisteminin tüm unsurlarının halktan yasadışı vergi toplaması sözkonusudur: “*Alaşehir Muhassılı kapıcubaşılardan Rikâbzade Mehmed İzzet Bey, naib ve zabtiye memuru ile meclis üyeleri, anlaşarak halktan fazla vergi almışlar ve muhassıl bir kısmını zimmetine geçirmiş; Meclis-i Vâlâ’da yargılanan Mehmet İzzet Bey suçlu görülerek cezalandırılmıştır.*”³⁰²

Said Bey olayı da, cezalandırılan yönetici davranışı içinde eriyen idarenin hukuka aykırılığının bir örneğidir: “*Sivas Eyaleti defterdarı iken, Sivas ambarında bulunan hazine zahiresini açık artırmaya koydurtmadan 30 kuruştan satın alıp, ekmekçi esnafına 40 kuruştan satan Said Bey, bu nedenle görevden alınmış; yapılan sorgusunda onun ayrıca kanunların öngörmediği şekilde esnafı para aldığı; Defterdarın Mal Sandığı’ndan da zimmetine para aldığı da ortaya çıkmıştı. Sarrafi olan Kırkor’un da bunu bildiği halde ihbar etmediği, ayrıca Merzifon müftüsü ile Amasya kaymakamının da ona senetsiz haylice para verdikleri, Meclis-i Vâlâ’da yapılan sorgusu sırasında ortaya çıkmıştır.*”³⁰³ Bir yöneticinin hazine malını açık artırma yapmadan kendisinin alması ve halktan yasal dayanağı olmadan para toplaması suç teşkil eder, ama aynı zamanda idarenin yasalara aykırı bir faaliyetidir de. Ancak, yöneticiyi modern ceza kanuna göre yargılayan Tanzimat’ta henüz memurdan bağımsız olarak hukuki varlığa sahip bir idari işlem kavramı gelişmemiştir.

Pekçok eyalet valisi de Meclis-i Vâlâ’da yargılanmıştır. “Edirne Müşiri Nafiz Paşa, Kocaeli Müşiri Akif Paşa, Konya Valisi Hakkı Paşa, Ankara Müşiri Davud Paşa, Edirne Vâlisi Rüstem Paşa, Bozok ve Kayseri Mutasarrıfı Celâl Paşa, Meclis-i Vâlâ’da yargılanarak cezalandırılan üst düzey yöneticilerden bazılarıdır.”³⁰⁴ 1841’de rüşvet almakla suçlandırılmış olan Hüsrev Paşa’nın davası Meclis-i Vâlâ’da görülmüş, Paşa, tazminat vermeye mahkum edilerek sürgün edilmiştir.³⁰⁵

Yargılama, halktan gelen şikayetler üzerine yapılabildiği gibi kimi zaman şikayetin yerel meclis üyelerinden geldiği de olmuştur. Ayrıca, sadece haksız para toplanması ya da zimmet şikayet konusu yapılmamış, genel

³⁰² (Takvim-i Vakayi, defa 219)’dan aktaran **Ibid.**, s.211; “Alaşehir idare meclisi memurlarının bir yolsuzluğu sebebiyle Meclis-i Vâlâ bunları muhakeme etmiş, suçları sabit görüldüğünden çeşitli cezalara çarptırılmıştır.” (Takvim-i Vakayi, 18 Muharrem 1257, sy.219)’dan aktaran Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, s.151

³⁰³ (Ayniyat, 401, s.38)’den aktaran Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.229

³⁰⁴ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.119

³⁰⁵ Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, cilt VI, s.152

olarak “kötü yönetim” de şikayet konusu olabilmıştır: “*Bayburd kaymakamı Behlül, ... Eleşgird kazasında meclise dilediklerini üye seçtirip, ceraim ve benzeri adlarla kuralsız olarak halktan para alıp zulmettiği, Toprakkale’deki konağında oturup, kaymakamlık işlerini oğlu Mehmed Bey’e gördürdüğü, akrabalarını kazalara müdür yaptığı, kendisi her ne kadar iyi ise de atadığı kimselerin halka zulüm yaptıkları Bayburd meclisinin bazı üyeleri tarafından şikayet konusu yapılmış; Meclis-i Vâlâ, oğlu ve akrabalarının Erzurum’a çağrılarak halkla yüzleştirilip, gerçeğin ortaya çıkarılmasına karar vermiştir.*”³⁰⁶

İdare edenlerin denetlenmesinde eyalet meclisleri ile Meclis-i Vâlâ’nın ilişkisi önemlidir. Tanzimat, Meclis-i Vâlâ ile taşra meclislerini bütünsel bir sistem olarak düşünmüştür. Bunun örneğini oluşturabilecek kararlar bulunmaktadır. Meclis-i Vâlâ, merkezde yaptığı inceleme sonucunda, eyalet meclislerine talimat vermektedir. Örneğin, “*Niğde kaymakamı Zeki Efendi kötü idaresinden, hediye alarak yolsuzluklar yapmasından ötürü görevden alınarak, yerine Bereketli Maden Müdürü Ali Seyyid Efendi’nin atanması Konya valisi ve Anadolu’ya müfettiş olarak gönderilmiş bulunan İsmet Paşa tarafından Meclis-i Vâlâ’ya bildirilmiş; Meclis-i Vâlâ tarafından adı geçen Konya Eyalet Meclisinde yargılandıktan sonra İstanbul’a gönderilmesi istenmiştir.*”³⁰⁷

Taşra meclisleri ile Meclis-i Vâlâ ilişkisi, görüş alışverişi şeklinde de ortaya çıkmaktadır. Trabzon valisi ve defterdarı, Tanzimat usulünün ilk yıl uygulanmasından sonra bir yıllık faaliyetlerini ayrıntılı bir raporla 16 Ocak 1848 tarihinde merkeze sunmuşlar ve belirtilen görüşlerinin uygun görülmesi halinde Mart 1848 tarihinden önce gerekli emirlerin kendilerine ulaştırılmasını istemişlerdir. Merkezden bekledikleri emirlerin arasında memurların denetlenmesine ilişkin istekleri de bulunmaktadır: “*Eyaletteki tüm memurlar kendilerine bağlanan maaş ve yapılan iltifatlara mukabil bunun kadrini bilmelidirler. Bu yüzden de memurlar padişaha sadakat ile çalışarak ahali ve fukaraya zulüm yapmadan kötü hallerin oluşmasını engelleyici şekilde çalışmalıdırlar. İçlerinde kanunsuz hareket eden olursa tevkif edilerek gerekenin yapılması için bir emrin yazılıp gönderilmesi gerekmektedir.*”³⁰⁸

Meclis-i Vâlâ, kimi zaman yöneticileri İstanbul’a çağırarak yargılamakta kimi zaman da mahalli mecliste yargılanmasına karar vermektedir: “*Kandıra kazası müdürü, yapılan şikayetler üzerine İstanbul’a çağrılarak Meclis-i Vâlâ’da yargılanmış, suçlu görülerek hakkında gerekenlerin*

³⁰⁶ (Ayniyat, 413, s.74)’den aktaran Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.239

³⁰⁷ (Ayniyat, 423, s. 167. Konya valisi ve Anadolu müfettişlerine gönderilen 27 Aralık 1850 tarihli yazı)’dan aktaran, **Ibid.**, s.239

³⁰⁸ (İMM, 2477, Def 9)’dan aktaran, Sarioğlu, **Tanzimat’ın Trabzon’da Uygulanması**, s.43

yapılması, ayrıca ondan yana yanlış bilgiler veren üç meclis üyesinin de diğerlerine örnek olmak üzere ikişer ay süre ile Sinop'a sürgünleri kararlaştırılmıştır.”³⁰⁹ Gümüşhane Kaymakamı Tevfik Bey ise rüşvet aldığından ötürü görevinden alınmış, Trabzon Meclisinde yargılanmasına karar verilmiştir.³¹⁰

Meclis-i Vâlâ, sadece ceza yargılaması aracılığıyla denetim yapmamaktadır. *Kötü yönetimin* denetlendiği karar örnekleri de bulunmaktadır. Yaptırım, görevden alınmadır. İzmir'in buğday ihtiyacının karşılanması sorununu yönetemeyen ve hatta sorunun kaynağı olan yönetici, Meclis-i Vâlâ tarafından görevden alınmıştır. 1854 yılında İzmir'deki zahire kıtlığı nedeniyle buğday nakli yasağının kaldırılmasının istenildiği yazıya, yerel ihtiyaçları gerekçe göstererek olumsuz yanıt veren Saruhan kaymakamı Sadık Bey'in, İzmirli tüccara yüksek fiyat ile zahire aldırıp sonra da nakliyesine izin vermeyerek Manisa pazarında düşük fiyatla sattırarak ihtikara ve İzmir'de sıkıntı çekilmesine neden olduğu anlaşılmış ve Kaymakam Meclis-i Vâlâ kararı ile azledilmiştir.³¹¹

Ceza yargılaması ile idari denetimin birlikte olduğu örnekler de bulunmaktadır: “*Gümüşhane sancağı kaymakamı Tevfik Bey Hakkında, zimmetine para geçirdiği konusunda kaza halkının şikayeti olmuş, ancak yapılan ilk tahkikatta Tevfik Bey'in böyle bir uygunsuzluk içinde bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak, kaymakam hakkındaki şikayetlerin ardı arkası kesilmediğinden Tevfik Bey hakkındaki tahkikat yeniden başlatılmış sonuçta zimmetine para geçirmenin yanında halka zulüm derecesine varan pek çok kanunsuz harekette bulunduğu anlaşılmıştır. Tevfik Bey görevinden*

³⁰⁹ (Takvim-i Vakayi, defa 374)'den aktaran Çadırcı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.246

³¹⁰ (Aynıyat, 425, s23. Trabzon valisi ve Maliye Nezaretine yazılan 5 Nisan 1852 tarihli yazı)'dan aktaran **Ibid.**, s.239; “Uzun süren davalara da rastlamaktayız: “Niş'e bağlı Leskofça kazası mülteziminin halktan kanunsuz vergi toplanmasına ilişkin davada kararın verilmesi 1857 (1274)'den 1861 (1277)'e kadar üç yıl sürmüştür.” Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.108

³¹¹ (İrade, Meclis-i Vâlâ, 13641)'den aktaran, Hilal Ortaç, **Tanzimat'tan Birinci Meşrutiyet'e Manisa (İdari, Sosyal, Ekonomik ve Demografik Yapı)**, Yayınlanmamış doktora tezi, İzmir, 1996, s.54; 1849 yılında “*Said Efendi'nin yerine Saruhan kaymakamı olan Âlim Ağa, kötü yönetiminin duyulması, hakkında ırz ve namusa ilişkin arzuhaller verilmesi ve Manisa hakimi ve diğerlerinin de uygunsuz hareketleri olduğunu onaylaması üzerine Aydın valisi Halil Kamil Paşa'nın yazısı üzerine (Meclis-i Vâlâ kararıyla -OK) azledilmiş ve sancağın genişliği ve çoğu yerinde eşkıya bulunduğundan, sancağın durumunu bilen Mehmed Sadık Bey'in tekrar kaymakam olması uygun görülmüştür.*” (İrade, Meclis-i Vâlâ, 8595)'den aktaran, **Ibid.**; 1863-64 yıllarında Saruhan'da kaymakamlık yapan Ahmed kendisinden şikayet olması nedeniyle Meclis-i Vâlâ kararı ile görevden alınmıştır. s.55

alınarak Balahor kazası müdürü Tahir Ağa Gümüşhane kaymakamlığına getirilmiştir.”³¹²

Yeni kurumsal yapının işlev farklılaşması yolu ...

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, sadece devlet görevlilerini yargılamamıştır. Genel olarak ceza yargılaması ile görevlidir. Devlet görevlilerini yargılamak, devlet görevlileri hakkındaki şikayetleri ele almak, tanzimat için görüş üretmek ve gerekli yasaları hazırlamak işlevleri bir bütün olarak Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin görevleri arasındadır. Meclis, Klasik Osmanlı had ve idare sisteminin dışında bir kurum olarak doğmuştur. Ancak henüz adli, idari ve teşri işlevleri arasında bir ayrışma yapılmamıştır. Meclis-i Vâlâ’nın faaliyetleri gelişip derinleştikçe böylesi bir işlev farklılaşması ihtiyacı da kendisini hissettirecektir.

1868’de, danışma, denetleme ve memur yargılaması ile görevli Şûra-yı Devlet’in kurulması, *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*’nin, adli işlerinin evrilmesinden doğmamıştır. Tersine, yargıya yürütme (idare) karışmasının diye, *Meclis-i Vâlâ*’nın iki işlevi ayrılmıştır.

Bunu yargı birliği sisteminden idari yargı sistemine geçiş olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira, ayrılan idari yargı değildir. *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, adli yargı işleri ile idari yargı işlerini birleştiren bir organ olmadığı gibi, yukarıda da açıkladığımız üzere, Şûra-yı Devlet bir idari yargı organı olarak oluşturulmamıştır.

Şûra-yı Devlet kurularak, devletin danışma ve temsili bir meclisi yasama sürecine dahil etme ihtiyacı ile adli işlerin bir yüksek mahkemede birleştirilmesi ihtiyacını karşılamak üzere *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*’den yararlanmaktan neden vazgeçilmiştir sorusu akla gelebilir. Böyle bir ayırım yapılmıyorsa, idarenin denetlenmesi sisteminin evrimi, idari yargı sistemine varır mıydı? Yoksa kurulmakta olan yeni, düzenli mahkeme sistemi (adli sistem) idarenin denetlenmesini de kapsar şekilde bütün bir sistem olarak mı kalırdı?

Bu soruların yaklaşık yanıtlarına ancak birden çok etkeni hesaba katarak ulaşabiliriz. Ancak, bunlar içinde belirleyici olanı, temsili taşra meclislerinin idare üzerindeki denetimlerinin az çok etkin biçimde işleyerek yerleşiklik kazanması; nizamiye mahkemelerinin, sınırlı konularda yeni yeni kuruluyor olmasının, bu mahkemelerin idarenin denetlenmesi konusunda herhangi bir işlev üstlenme arayışına imkan tanımaması ve Osmanlı’da düzenli yargı sisteminin (nizamiye mahkemeleri ve merkezde *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*) kuruluş ve yerleşmesi ile modern idare olgusu ve kavramının ortaya çıkışının hemen hemen eşzamanlılığı nedeniyle kendisini yeterince kurumsallaşmış güçlü bir işlev olarak ortaya koyamayan

³¹² (A. DVN, 61/39-1), (A. DVN., 59/50), (AD, 425, s.132)’den aktaran Sarioğlu, *Tanzimat’ın Trabzon’da Uygulanması*, s.59

birincisinin, ikincisi üzerinde etkide bulunma imkanına sahip olamamasıdır.

Tanzimat hareketiyle birlikte, yargılama işlevinin düzenlenmesine ilişkin çabalar, idare ile yargı arasında organik/kurumsal farklılık yaratılması sonucunu doğurmuştur. Fransa tarihinde görüldüğünden farklı olarak, idarenin, yargının karışmasından kurtarılması gibi bir arayış bulunmamaktadır. Tam tersine, idareden organik olarak ayrılmış ve onun karışmasından kurtarılmış *düzenli yargı* arayışı vardır. Bu arayış neticesinde, taşrada, idareye yönelik şikayetleri inceleme ve bunlar hakkında karar verme yetkisine sahip olan idare meclisleri ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklara bakan nizamiye mahkemeleri arasında, merkezde de benzer şekilde Şûra-yı Devlet ile Divan-ı Ahkâm-ı Adliye arasında bir ayırım yapılmıştır.³¹³

Yargı ile idare arasında işlev farklılaşması merkezde de yerleştirilmesi aşamasına gelene kadar, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye önemli değişiklikler geçirmiş; 1868’de Şûra-yı Devlet’in kuruluşuna kadar bölünüp birleştirilmiştir.

1. Adli İşler – İdari İşler Ayrımı: Meclis-i Âli-i Tanzimat (1854)

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kuruluşundan yaklaşık onbeş yıl sonra, Tanzimat yasalarının hazırlanmasına katılan, idare (memurlar) hakkındaki şikayetleri değerlendiren, memur yargılaması yapan ve adli (yargısal) görevleri bulunan tek bir meclis fikrinden vazgeçilmiş, işlev farklılaştırılmasına gidilerek buna uygun bir meclis sistemi kurulmuştur. Adli işler ile idari ve teşri işler iki ayrı meclise verilmiştir. Böylesi bir farklılaştırmanın, teknik ihtiyaçların ötesinde, siyasal çekişmelerden kaynaklanan nedenleri bulunmaktadır. Ayrıca, aşağıda aktaracağımız gibi, adli işlerin idari ve teşri işlerden iki ayrı meclis kurularak ayrılması uygulamasından,

³¹³ “Mülki idare, yargı teşkilatı ile iç içe çalıştığı için, mahkeme mevzuunun da yeniden ele alınması gerekli idi. ... Bu maksatla Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye 1868’de, Şûra-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye olmak üzere birbirlerinden müstakil iki kısma bölündü. Divân-ı Ahkâm-ı Adliye, yüksek bir mahkeme karakterini taşıyordu. ... Cevdet Paşa, Divân-ı Ahkâm-ı Adliyenin teşkilâtlandırılmasına çalışırken mülki teşkilâtın kademelerine tekabül etmek üzere şer’îye mahkemelerinin dışında bir yargı sisteminin kurulmasına da çalıştı. Bu suretle meydana gelen mahkemelere nizamiye mahkemeleri denildi. ... Mülki teşkilâtın kademelerine göre yargı kademeleri şöyle teşkilâtlanmıştı: Her bir nahiyede bir sulh mahkemesi (İhtiyar Meclisi). Her bir kazada bir dava Meclisi (Meclis-i Deâvi). Sancak merkezinde bir Hukuk ve Cinayet Temyiz Meclisi (Meclis-i Temyiz ve Hukuk). Vilâyet merkezinde büyük bir hukuk ve cinayet Temyiz.” Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s.166

yaklaşık yedi sene sonra vazgeçilmiş, ancak bir yedi yıl sonra işlevler yeniden ayrılmıştır.

Adli işlerin, idareye yönelik şikayetleri değerlendirme, yasama ve yönetme sürecine danışma hizmeti sunma gibi işlevlerle birlikte tek bir meclise verilip verilmemesinin önemi, idari yargı evriminin yargı birliği sistemine yönelme olanağını açıp açmamasıdır. Görevi sadece adli işlerle sınırlı olan merkezdeki meclis; yeni kurulan mahkeme teşkilatını, temyiz mercii olarak kendi yetkisi altında topladığında, ayrıca buna karşılık teşri ve idari konular merkezde ayrı bir meclisin görevine verildiğinde ve ayrıca bu meclisin, taşra meclislerinin idare hakkındaki şikayetlerini halleden kararlarının merkezdeki inceleme makamı olduğunda, idarenin denetlenmesindeki evrimin yargı birliği sistemi güzergahına girmeyeceği görülebilir.

1854 yılında, böyle bir ayırma gerçekleştirilmiştir.

Meclis-i Vâlâ'nın etkin çalışması iş yükünün artışına yol açmış ve bunun Tanzimat hareketini yavaşlatması üzerine 1854 yılında *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*'nin görevi yargısal işlerle sınırlandırılarak yasama sürecinde devrede olacak yeni bir meclis, *Meclis-i Âli-i Tanzimat* oluşturulmuştur. İşyükünün Tanzimat hareketini yavaşlatmasının yanısıra; Âli ve Fuat Paşa tarafından temsil edilen ikinci Tanzimatçılar kuşağının, *Meclis-i Vâlâ-yı*, hızlı ilerleme isteklerinin karşısında, Mustafa Reşit Paşa tarafından temsil edilen daha tutucu eski Tanzimatçıların kalesi olarak görmeleri ve yeni bir kurumla bu meclisin etkisini kırma istekleri de etkili olmuştur.³¹⁴

Meclis-i Âli-i Tanzimat'ın yasama sürecindeki rolü, eskiye göre daha güçlüdür. *Meclis-i Âli-i Tanzimat*'ın incelemesi olmadan herhangi bir teklifin yasallaşması mümkün değildir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye ise daha çok adli görevleri yapmak üzere varlığını sürdürmektedir.³¹⁵

³¹⁴ Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, s.78; Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s.63; Mustafa Reşit Paşa ile Damad Mehmet Ali Paşa arasındaki mücadele, yeni meclisin kurulmasında önemli rol oynamıştır. "Mustafa Reşid Paşa ile Damad Mehmed Ali Paşa arasındaki iktidar mücadelesi kimi zaman karşılıklı rüşvet suçlamalarına da sahne olmakta idi. 1853 yılında ortaya çıkan ve Tatbik Mührü Meselesi olarak adlandırılan rüşvet olayı nedeniyle Mustafa Reşit Paşa, rakibi Damat Mehmet Ali Paşa hakkında dava açtırmış ve bu dava ile ilgili hazırlıklar sürerken, vükelayı yargılama yetkisi de olan Meclis-i Tanzimat kurulmuştur. Bu durumu değerlendiren Cevdet Paşa Tarihinde, yeni meclisin teşkilindeki "sebeb-i hafi"nin sözkonusu olay olduğunu belirtmiştir. Cevdet Paşa (1986: 1-12, 36-37)'den aktaran, Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.49

³¹⁵ **Ibid.**, s.50

Bununla birlikte, işlevler arasında keskin bir ayrım yapılabildiğini söylemek de güçtür.

Yeni kurulan meclis, Tanzimat için gerekli konuları ele almak bakımından hükümete tabi olmaktan kurtarılmış, Meclise tek başına harekete geçme yetkisi verilmiştir. Meclis-i Vâlâ yalnızca bakanlar kurulu tarafından kendisine verilen konuları ele alabilirken Meclis-i Tanzimat kendisine hükümet tarafından havale edilen konuları görüşebildiği gibi kendi uygun gördüğü konuları da ele alabilmektedir.³¹⁶

Başkanının Padişah ile doğrudan ilişki kurabilmesi, Meclis'in sadece kendisine sunulan konuları değil, uygun gördüğü diğer konuları ve resmi görevlilerle vatandaşlardan gelen başvuruları da görüşebilmesi önemli yeniliklerdir.³¹⁷ Meclis-i Âli-i Tanzimat'ın vatandaşlardan gelen önerileri ve başvuruları görüşebilme yetkisine sahip olmasını Shaw vatandaşların dolaylı da olsa yasama sürecine katılabilme yolunu açması bakımından bir ilk olarak görmektedir. Demokratik temsil yolundaki katkısı bir yana konumuz açısından önemi, bir denetim imkanı tanımasıdır. Merkezde de bir işlev farklılaşması başlamıştır. Yargısal işlerle ilgilenen meclis ayrılmıştır. Tebaanın önerilerini ve “şikayetlerini” değerlendirme işi Meclis-i Âli-i Tanzimat'a verilmiştir.

Belirtildiği üzere, Meclis-i Tanzimat kurulurken, Meclis-i Vâlâ kaldırılmamış görevleri yargısal işlerle sınırlanmıştır. Bununla birlikte keskin ve kesin bir işlev farklılaşması yaratılamamıştır. Kurucu metinlerde yer alan bu sınırlamaya karşın, Meclis-i Vâlâ kendini sadece yargısal (adli) işlerle sınırlamadığı ve incelemeler yaparak yasa tasarıları hazırlamayı sürdürdüğü gibi Meclis-i Tanzimat da üst düzey yöneticileri yargılamıştır.³¹⁸ İncelemeler yaparak tasarılar hazırlamanın yanında, Meclis-i Vâlâ vilayetlerdeki nizamiye mahkemelerinden verilen kararların temyiz merciidir; ayrıca, vilayet yöneticilerinin atanması için Meclis-i Vâlâ'nın onayı alınmaktadır.³¹⁹

Meclis-i Tanzimat'ın da diğer görevlerinin yanısıra, kanunlara aykırı davranan vekilleri ve üst düzey yöneticileri yargılama yetkisi bulunmaktadır. Shaw bu yetkiyi, ayrılmaya karşın Meclis-i Tanzimat'ın da adli işlevler üstlenmesinin örneği olarak göstermektedir.³²⁰ Kanımca, Osmanlı'da memurların yargılanması adli bir iş olarak görülmemektedir. Nitekim daha sonraki yıllarda, Şûra-yı Devlet'in kurulmasıyla ve nizamiye mahkemelerinin yerleşmesiyle adli – idari iş ayrımı iyice belirginleşmesi-

³¹⁶ **Ibid.**

³¹⁷ Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey**, c.II, s.78-9

³¹⁸ Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.67

³¹⁹ **Ibid.**, s.68

³²⁰ **Ibid.**, s.66

ne karşın memur yargılaması işi, görevi teşri ve idari konularla sınırlı olan Şûra-yı Devlet'e verilmiştir. Memur yargılaması cezai ve idari niteliği birlikte taşımaktadır. Memur yargılaması aynı zamanda idarenin denetlenmesidir. İdare - memur ayrılığı gelişmediği, soyut idare fikri henüz yerleşmediği için, memur yargılaması da ne tam olarak idarenin yaptığı işin yargılanması ne de işi yapan kişinin yargılanması olarak anlaşılmaktadır. İdarenin denetlenmesinin cezai görünümünden söz edilebilir. Memur yargılanırken idarenin kötü işleyişi de dolaylı olarak yargılanmaktadır.

Adli işlerin idari ve teşri işlerden ayrılması mantığına dayanan bu ikili meclis yapısından, kuruluşundan yedi yıl sonra vazgeçilmiştir. Bununla birlikte adli-idari iş ayrımına bir yedi yıl sonra, bu kez daha belirgin ve kurumsal biçimde dönüldüğü düşünüldüğünde ayrımın önemli iz bıraktığı sonucuna varılabilir.

2. Adli İşler – İdari İşler Birliği: *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye (1861)*

Meclis-i Âli-i Tanzimat ve *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye* şeklindeki ikili meclis sisteminden, kabulünden yedi yıl sonra vazgeçilmiştir. 7 Temmuz 1861 (6 Muharrem 1278) tarihli bir hatt-ı hümayûn ile Meclis-i Tanzimat ilga edilerek iki meclis *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye* adıyla birleştirilmiştir.³²¹

Yeni birleşik yapının oluşturulması, o günü kadar iki ayrı meclis tarafından yerine getirilen işlevlerde bir eksilme veya farklılaşma anlamına gelmemektedir. Adli teşkilatı temyiz merciinde merkezileştirme, tanzimat için incelemeler yaparak akıl oluşturma, yasalar hazırlama ve devlet görevlilerinin yargılanması işlevleri bu yeni yapıda da varlığını sürdürmektedir.

Bu kararın nedenlerine ilişkin olarak, ihtiyaçlara dayanan teknik gerekçelerin yanısıra İngiliz müdahalesinden de söz edilmektedir.

İki farklı meclisin benzer konularda çalışması karışıklıklar yaratmıştır. Eski ve yeni Meclislerin işyükündeki olağanüstü artışın önemli bir nedeni de taşra meclislerinden kendi bölgelerine ilişkin çok sayıda düzenleme teklifinin, şikayetin ve temyiz incelenmesinin gelmesidir. Sonuçta tanzimat için yasama ve denetleme süreci durma noktasına gelmiştir.³²² Sorunların, görev sınırları belirsiz iki meclisin benzer konularda çalışmasından kaynaklandığı saptanarak Tanzimat düzenlemelerinde yaşanan bu tıkanmayı aşmak üzere, 9 Eylül 1861 tarihinde çıkan fermanla söz konusu

³²¹ Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ*, s.53

³²² Shaw&Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, c.II, s.79

iki meclis, *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye*³²³ adını alan bir mecliste birleştirilmiştir.

1854 ayrılmasından sonra gerçekleşen 1861 birleşmesinin nedenleri konusunda İngiliz müdahalesinden söz edilmektedir. Fransa elçisi Engelhart'ın, Tanzimat'a ilişkin kitabında anlattıkları, Fransız'ların idari rejimi ile İngiliz'lerin common law (ortak hukuk / adli idare) sisteminin, tanzimat hareketi sırasında bir çekişmeye konu olduğunu göstermektedir. İngiliz elçisinin de dahil olduğu bu çekişme, oluşturulan kurulların görevlerinde değişiklikler biçiminde yansımıştır. Engelhardt, Meclisi Âli'nin ikiye bölünmesiyle, Fransa'nın adli ile idari yargı düzenlerinin ayrılması sistemine benzer bir yönelime giren Osmanlı reformlarına İngiliz elçisinin müdahalesinden açıkça bahsetmektedir.³²⁴ Buna göre, Meclisi Âli'nin Tanzimat ve Adliye olarak ikiye bölünmesinden “yaklaşık yedi yıl sonra, şüphesiz İngiltere elçisinin Divan'a sunmuş olduğuna inanılan yapısal programın kısmen uygulanması için bu iki Meclis, Adli sıfatını alan ve idari, teşrii ve adli kısımlara ayrılan bir Mecliste birleştirilmiştir.”³²⁵

Karal da İngiltere'nin tek meclis isteğinin, birleşmede etkili olduğunu kabul etmektedir: “... Abdülmecit devrinin son yılında; Osmanlı devletinde meydana gelen buhran sebebiyle İngiltere'nin İstanbul'daki elçisi de ıslahat fermanının tatbik edilmesi hususunda, düşündüğü tedbirleri bir muhtıra ile Babıâli'ye bildirmişti. Bu muhtırada ‘Meclisi Ahkâmı Adliye ve Meclisi Tanzimat’ namıyla mevcut olan iki büyük meclis yerine ıslahatın tatbikatına nezaret vazifesi asliyesi ile mükellef olmak üzere hem istişari reye hem de icrai ve adli yetkilere malik bir meclisin kurulmasını da teklif ediliyordu. Bu teklif Babıâli tarafından dikkate alınarak, Meclisi Tanzimat, Meclisi Ahkâmı Adliyeye ilhak edildi.”³²⁶

³²³ Bu yeni meclisin aynı zamanda eski isimle de Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye olarak anıldığı da belirtilmektedir. Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.69

³²⁴ İngiliz elçisinin müdahalesinin gerçekliği ve doğurduğu etki konusunda elimizde yeterli veri bulunmamaktadır. Bu konudaki en ayrıntılı çalışmayı yapmış olan Shaw'un yazılarında bu müdahaleden bahsedilmemektedir.

³²⁵ Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat...*, s.18; *Yüzyıl Boyunca Danıştay* kitabında, Engelhart'ın kitabının Osmanlı'ca baskısı kullanılarak farklı bir çeviri aktarılmaktadır: “Yedi sene sonra, İngiltere sefirinin Bâbiâliye tebliğ ettiği programı kısmen tetkik etmek maksadiyle, bu iki meclis tekrar birleştirildi ve İdare, Tanzimat, Adliye namıyla üç kısıma ayrıldı.” (Engelhart, *Türkiye ve Tanzimat, Devleti Osmaniyenin Tarihi Islahatı*)’dan aktaran *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, 2.B., Danıştay Yayınları, Ankara, 1986, s.56

³²⁶ Karal, *Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri, c.VII*, s.144-145; Birleşmenin nedenlerinden biri olarak İngiliz müdahalesini Seyitdanlıoğlu da kabul etmektedir: “1861 yılına gelindiğinde, iki meclis ayrılmasına neden olan kargaşanın içine düşmüştü. Öte yandan 1856’da ilan edilmiş olan Islahat Fermanı’nın uygulanmasına ilişkin olarak İngiliz büyükelçisinin Osmanlı hü-

Bu çalışmada, İngiliz müdahalesinin gerekçelerini açıklayacak verilere sahip değiliz. İngilizlerin, merkezde hem adli işler hem de danışma, idareyi denetleme ve teşri işlerin tek bir mecliste toplanmasını, yargı birliği sistemi olarak düşünmesi ve bunu Fransa modeline karşı Osmanlı'ya dayatmaya çalışmasının nedenleri de araştırılmalıdır. Ortada, farklı bir yargı düzeni, idari yargı düzeni yaratabilecek bir denetim sistemi henüz yoktur. Yani bir adli yargı - idari yargı idari yargı ayrımı henüz mevcut değildir. Bunun İngilizleri rahatsız edemeyeceği açıktır. Ancak şu söylenebilir, kurumsal farklılaşmanın eşlik edeceği bir işlev farklılaşmasının, *common law* (ortak hukuk) sisteminden hızla uzaklaşarak idari rejime doğru yol alacak bir evrim çizgisi tutturacağını İngiliz elçisi görmüş ve Tanzimat ile yeni kurulmakta olan modern Osmanlı hukuk sisteminin İngiliz hukuk sistemine yakın bir mantıkla düzenlenmesini istemiş olabilir.

Merkezde birleşik bir yapı oluşturulmasına karşılık taşrada, adli sistemi düzenlemek amacıyla ısrarla işlev ayrılığının yerleştirilmeye çalışılması çelişik bir sonuç yaratmıştır. Bu çelişki, tefrik-i mesalih, yani işlev ayrılığı lehine çözülecek ve merkezde de adli işlevler ile danışma, denetleme ve teşri işlevler ayrılacaktır. Fransa esinli Vilâyat Kanunu'nun idareyi adli işlerden ayırması, merkezde de benzer bir yapılanma ihtiyacı doğurmuştur. Engelhart da bu durumu saptamaktadır: “[İki meclisin birleştirilmesinden] biraz sonra bilhassa kuvvei adliyeyi, kuvvei icraiye den tefrik eden Vilâyat Kanununun mevkii tatbika vaz'ını müteakip umuru idare ile adliyenin ve tanzimi kavanîn hususunun bir meclise tevdiindeki mahzurlar meydana çıktı. Vilâyatta, taksimat-ı mülkiyenin derecatı muhtelifesinde umuru adliye memurîni idareden tamamen alınmış olduğu halde Payitahtta buna riayet edilmemesi mümkün değildi. 1868 senesi evailinde asıl Şûray-ı Devletin tesisi suretiyle yine iki meclis bulunmasına karar verildi.”³²⁷

İngiliz elçisinin müdahalesiyle Osmanlı, yargı birliği sistemine yönelmiş olsa da, Fransız sistemi örnek alınarak düzenlenmiş bulunan Vilâyat Nizamnâmesi'nden sonra, taşrada idarenin karışmasından uzak, modern adliye teşkilatının oluşturulmaya başlanması üzerine, merkezde işlev birliğine dayanan tek Meclis sisteminin uygulanması olanaksız hale gelmiştir. Bu Nizamnâme, vilayetlerde adliye-idare ayrımı ilkesini getirmiş; bu da merkezde yargı birliği ilkesinin uygulanmasını olanaksız kılmıştır.

Bunun sonucunda, 1868 yılının başlarında bir Şûra-yı Devlet oluşturularak Meclis tekrar ikiye bölünmüştür.

kümetine verdiği muhtırada iki meclisin birleştirilmesine yönelik bir teklif de bulunuyordu.” Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.53

³²⁷ (Engelhart, Türkiye ve Tanzimat...)’tan aktaran **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, s.56; Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat**, s.19

Adliye reformlarında Fransız modelinin izlenmiş olmasının nedenlerine ilişkin çok-etkenli bir açıklama yapılabilir. Bu konuda ileri sürülen gerekçelerin iyi bir derlemesini Ekinci'de bulabiliriz.³²⁸ Söz konusu kaynaktan serbest bir özetle aktarıyoruz. Burada aktarılanlar, hem taşra teşkilatı ile birlikte gerçekleştirilen adli reform için hem de merkezdeki ayrılmanın nedenlerini açıklamak için kullanılabilir.

Bozulduğu düşünülen kurumların ıslahı için daha üstün olduğu düşünülen bir sistemin örnek alınması, Tanzimat reformlarında Avrupa'nın örnek alınması sonucunu doğurmuştur. Avrupa'da Fransa'nın örnek alınmasının, hangisine öncelik tanınacağı tartışmalı olabilecek çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Örneğin, Fransa'nın, Osmanlı'nın düşmanı olan Avusturya ile düşman olması, Osmanlı'yı Fransa'ya yaklaştırmış olabilir. Fransız monarşisine hayran olduğu, daha şehzadeligi zamanında Fransa kralı ile mektuplaştığı söylenen III. Selim'in yaptığı askeri reformlarda Fransa'yı örnek almasının, kendisinden sonraki reformcuları da etkilemiş olduğu düşünülebilir. Ayrıca, Napolyon'un Avrupa'daki egemenliği, devletini güçlendirmek için giriştiği hukuk ve adliye reformları Osmanlı'da bir hayranlık uyandırmıştır. Napolyon'un reformlarını, Mısır'da görüp incelediği adli ve hukuki yapıdan etkilenecek oluşturduğu, yani İslami kökenli olduğu söylentisi de Fransız adli kurumlarının alınmasını kolaylaştırıcı bir ideolojik etki yaratmıştır. Bir yakınlık unsuru da Osmanlı İmparatorluğu'nda yerleşik olan Avrupa uyruklu tüccarlar içinde Fransızların çokça bulunuyor olmasıdır. Düşünsel bağın kurulmasında, reformcu kadroların büyük çoğunluğunun düşünsel gelişimlerinde Fransa'dan etkilenmiş olmaları önemlidir. Örneğin, III. Selim zamanında Avrupa'da daimi elçiler bulundurulmaya başlanılmış; Fransa'da da bir temsilcilik kurulmuştur. 1827 yılından itibaren İmparatorluk Avrupa'ya öğrenci göndermeye başlamış ve bu öğrencilerin büyük çoğunluğu için Fransa seçilmiştir. Bu öğrenciler, ülkelerine dönüşte, yakından tanıdıkları ve bildikleri Fransız örneğine göre hareket etme eğiliminde olmuşlar ve hatta Fransızlar, önemli devlet mevkilerine gelen bu kişilere baskı yapmışlar, onları etkilemişlerdir. Âli ve Fuat Paşaların, aşırı Fransız hayranlığı da etkili olmuştur. Âli ve Fuat Paşaların selefi olan Reşid Paşa da Fransa'da görevli olduğu sırada ilişki kurduğu Fransız gazeteci, doktor, avukat, fen ve edebiyatçılarından bir grup aydından yüksek maaşlarla danışman olarak yararlanmıştı. Sultan Abdülaziz 1867 yılında Fransa ve İngiltere'ye kısa bir gezi yapmış; siyasi sistem olarak, meşruti monarşi olan İngiltere ile despotik monarşi olan Alman İmparatorluğu arasında bir model olan Fransız sistemi Abdülaziz'i etkilemiştir. Bu düşünsel bağlantıların yanısıra, 1856 Islahat Fermanı'ndan sonra Cebel-i Lübnan sancağında, Dürziler ile Maruniler arasındaki etnik çatışmalar, 1861 yılında toplanan devletlerarası konferansta Fransa'nın desteklediği Maruniler lehine çözülmüş; Lübnan'a

³²⁸ Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, s. 51-61

otonomi tanınmış, idari ve adli yapı, Fransız etkisini taşır şekilde, yeniden düzenlenmiştir. Bunu gerçekleştirmek için çıkarılan nizamnameler, daha sonra İmparatorluğun yönetim yapısının değiştirilmesinde örnek olarak kullanılmış; Fransız sistemi böylece dolaylı bir etki göstermiştir.

1838’de Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye’nin kurulmasının önemi, yeni işlevler ve geleneksel sistemden farklı yeni bir kurumun yaratılmasıdır. Daha sonra, bu işlevler arasında farklılaşmanın tek bir yapı içinde mi, yoksa farklı kurumlar tarafından mı örgütleneceği sorunu ortaya çıkmış, *Meclis-i Âli-i Tanzimat* (1854) ve *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye* (1861) uğraklarından sonra, yukarıda aktardığımız etkenler ve kanımızca daha da önemli olarak yapının kazandığı içdinamik ile, ikincisi lehine bir yanıtla ulaşılmıştır.

Meclis-i Ahkâm-ı Adliye (1861), Şûra-yı Devlet (1868) kurulana kadar yedi yıl varlığını sürdürmüştür.

Döneme tanıklık eden Engelhart’ın *Tanzimat* kitabındaki saptamaları nedeniyle bu Meclisin işlevsiz kaldığı konusunda yaygın bir kanı olmakla birlikte, arşiv belgelerine dayanan Shaw bu görüşün dayanaksız olduğunu göstermektedir.³²⁹ Kayıtlara göre, Meclis-i Ahkâm-ı Adliye çalıştığı süre içinde düzenli toplantılar yapmış, dönemin temel tanzimat kanunlarını hazırlamıştır. Padişah yıllık ziyaretlerini ve Meclis de yıllık “Taht’a hitabı”nı gerçekleştirmiştir. Shaw, Meclis’in 1862-1863 ve 1863-1864 faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı örnekler vermektedir. Meclisin Kavinin ve Nizamât Dairesi, incelenen ilk dönemde 20, ikinci dönemde ise 23 yasa hazırlamıştır. Düzenlenen konular, vergi idaresi, genel olarak idare ve yeni kurulan nizamiye mahkemelerine ilişkindir. Meclisin, Mülkiye ve Maliye Dairesi, Hazine-i Âmirenin örgütlenmesi ve işleyişini yeniden düzenlemiş; idari görevlere yetkin kişilerin getirilebilmesi yönünde büyük çaba sarf etmiş; tüm makamların birkaç yıl içinde Mekteb-i Mülkiye mezunları tarafından doldurulabilmesi için Okulun olanaklarını artırmaya çalışmış; taşradan gelen yeni yol, telgraf hattı ve demiryolu yapımı konularındaki önerileri görüşmüş ve kaynak buldukça yapım kararları vermiştir. Ayrıca, Tanzimat düzenlemelerinin uygulanmasını denetlemek üzere kendi müfettişlerini taşraya göndermiş ve yetkilerini kötüye kullanan devlet görevlilerinin cezalandırılması ve görevden alınabilmesi için girişimlerde bulunmuştur. Meclis’in, Muhakemat Dairesi’ne gelince, bu daire, incelenen ilk dönemde 1030, ikinci dönemdeyse 1575 dosya incelemiştir. İncelenen konular çeşitli adli ve cezai işleri kapsamaktadır. Cezai işler arasında, rüşvet alan ve kişilere yönelik haksızlıklarda bulunan kamu görevlerinin yargılanması da bulunmaktadır.³³⁰

³²⁹ Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.70

³³⁰ *Ibid.*, s.71-73

1861-1868 arasında faaliyet gösteren Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin çalışmalarının konumuz bakımından değerlendirilmesi, bu meclisin de 1838'den itibaren gelişen evrim sürecinde bir değişiklik yaratmadığını, aksine çizgiyi derinleştirerek sürdürdüğünü göstermektedir. Yasaların hazırlanmasında asıl role sahip olan, devletin tanzimi için akıl üreten, kimi görevlilerin atanmasında rol alan, devlet birimlerinin işleyişi hakkında raporlar hazırlayan, devlet görevlilerinin faaliyetlerini denetleyen, ceza yargılaması işlevine dahil olarak devlet görevlilerini de yargılayan meclis şeklinde örgütlenmiş bir devlet birimi söz konusudur.

Kendisini önceleyen meclislerde olduğu gibi Meclis-i Ahkâm-ı Adliye de Klasik Osmanlı devlet yapısını bütünleyen bir parça değildir. Bu yapının dışında olmak üzere kurulmuştur. Bu özelliğin konumuz bakımından önemi, idarenin yargısal denetimi evrim sürecinde, bu yapının, klasik devlet örgütlenmesine dışsal olarak ortaya çıkmasıdır. İdarenin yargısal denetimine götüreceği evrimde, idarenin dışardan denetlenebileceği fikrinin yerleşmesi önemlidir.

Bununla birlikte, klasik yapıyı bütünleyici bir parça olmama ve klasik yapıya dışsal olarak kurulma özelliğini abartmamak gerekir. Söz konusu meclislerin ve aşağıda ele alacağımız Şûra-yı Devlet'in, *idarenin (devletin) içine gömülü olması* da bir başka belirgin özelliğidir. Bu özellik de, Türk idari yargısının tarihsel evriminde iz bırakmıştır. Bir parça değildir, fakat bütüne gömülüdür. Gömülü olma özelliği, Tanzimat kurumu kimliğinden doğmaktadır. Söz konusu merkez ve taşra meclisleri, devletin tanzimatı için akıl üretmek üzere yaratılmışlardır. Devletin yüksek çıkarı ve bekası için tanzimatı gerçekleştirmek üzere gerekli olan incelemeler ve soruşturmaları yapmak, raporlar ve gerektiğinde yasa tasarıları hazırlamak bu meclislerin görevidir. Nitekim bunun dışında kalan "adli" işlevler, 1868 yılında Şûra-yı Devlet'in kurulması ile dışarıda bırakılmıştır.

V. Şûra-yı Devlet (1868)

Şûra-yı Devlet, idari yargı tarihi yazımında kilit öneme sahiptir. Tarihçiler ve özellikle idare hukukçuları, idari yargı tarihini, Şûra-yı Devlet'te bulurlar veya Osmanlı'da idari yargı bulunmadığını yine Şûra-yı Devlet'in görevlerine atıfla kanıtlamaya çalışırlar.

Türk idari yargısının kökeni, Şûra-yı Devlet'te değildir. Temsili taşra meclisleri unutulmamalıdır. Ayrıca merkezde idarenin, aktif idarenin dışından kurumsal denetimi Şûra-yı Devlet ile başlamamıştır. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye de unutulmamalıdır.

Şûra-yı Devlet tarih sahnesine çıktığı dönemde, idarenin kurumsal denetimine ilişkin taşrada ve merkezde kurulmuş ve işlemekte olan bir yapı

bulunmaktadır. İdari yargının tarihini, Fransa'daki Conseil d'État'nın benzerini Osmanlı tarihinde gördüğümüz andan başlayarak yazmamız doğru olmayacaktır.

8 Aralık 1839 tarihinde merkezde kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, hem yargı düzeninde hem devlete akıl üretmede hem de idare aleyhindeki şikayetleri değerlendirmede işlevler üstlenmişti. Tanzimat'ın başından beri sürdürülen düzenli bir yargı teşkilatı kurma arayışı, idarenin denetlenmesinde de işlevlere sahip olan taşra meclislerinin, mahkemelelerin işleyişine karışmasının yasaklanmasını getirmişti. Aynı çerçevede de merkezde işlevlerin ayrıştırılması ihtiyacı hissedilmiştir. Şûra-yı Devlet'in kurulması bu ayrışmanın ürünüdür.

Aşağıda öncelikle, Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin bölünerek Şûra-yı Devlet ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye adlarıyla iki kurum oluşturulmasına değinilecek daha sonra ise Şûra-yı Devlet'in yapısı ve işlevleri ele alınarak idari yargı evrimindeki rolü belirlenmeye çalışılacaktır.

A. Tefrik-i Mesalih Usûlü (Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin Bölünmesi)

Düzenli mahkeme teşkilatının kurulması için yargının hükümet işlerinden ayrılması ihtiyacının varlığını sürdürmüş olması, devletin danışma ihtiyacı ile memurların yargılanması işinin adli teşkilatın tepesindeki mahkemeye (*Meclis-i Ahkâm-ı Adliye*, 1861) verilmesi uygulamasından, başlangıcından yedi yıl sonra, vazgeçilmesi sonucunu doğurmuştur. 1868 yılında *Şûra-yı Devlet*'in kurulması ile bu işlevler ayrılmıştır.

Resmi ifadeyle, *tefrik-i mesalih usûlü*, hükümet merkezinde de hayata geçirilmiştir.

Teşkilât-ı cedide, kuvve-i icraiyenin, kuvve-i adliyeden tefriki esasına müstenittir ...

Adalet sisteminde artık ağırlık kazanmaya başlayan nizamiye mahkemeleri kararlarının temyizi için yargılama görevinde uzmanlaşan bir kuruma duyulan ihtiyaç da merkezdeki danışma, idare aleyhindeki şikayetleri değerlendirme ve yargılama işlevine sahip olan yapının ayrıştırılmasında etkili olmuştur. Ayrıca Osmanlı taşra yönetiminde kurulan meclisler ve mahkemeler yoluyla idari ve adli işlerin birbirinden ayrılması sisteminin başarısı merkezde de yeni bir düzenlemeyi gerekli kılmış, bu da Şûra-yı Devlet'in kuruluşunu gündeme getirmiştir.³³¹

³³¹ Seyitdanlıoğlu, *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ*, s.56

Şûra-yı Devlet'i bir yasama organı olarak niteleyen ve onun bu özelliğini temel alarak açıklayan Shaw'a göre, *Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye*, teşrii ve adli görevleri üstlenen iki ayrı meclise bölünmüştür.³³² *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*, laik yasaların uygulandığı uyuşmazlıklarla görevli ve yeni kurulan nizamiye mahkemelerinin kararları için temyiz merciidir. Kısmen temsili nitelik verilen Şûra-yı Devlet ise, merkezi yasama organı işlevini sürdürmüştür. Biz Shaw'un bu saptamasına Şûra-yı Devlet'in idarenin denetiminde kazanacağı ağırlığı da ekleyelim.

Şûra-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ayrımının nedeni Shaw'a göre³³³, Meclis'in işleyişindeki bir aksaklıktan çok, Jön Türklerin, Tanzimat'ı çok otokratik, çok merkezi bulmaları ve tebaaya yönetime katılma imkanı vermek istemeleridir. Ayrıca, bu kararda, Avrupalı diplomatlardan, konsoloslardan, tacirlerden ve gazetecilerden gelen, İmparatorluktaki gayrimüslim uyrukların hükümete katılımlarının sağlanması konusundaki eleştiriler de etkili olmuştur. Âli ve Fuat Paşalar, reformların tepeden yapılması gerektiğine inanmalarına karşın, temsili taşra meclislerinin ve yeni kurulan mahkemelerin bu meclislerden bağımsızlaştırılmasının başarısı onları, benzer yapının merkezde de tekrarlanarak eleştirilerin üstesinden gelme konusunda ikna etmiştir. Ayrıca, Fransa ve Avusturya'daki benzer kurumların, Tanzimatçılar ve Sultan Abdülaziz tarafından, farklı gerekçelerle de olsa olumlu karşılanması, Şûra-yı Devlet'in oluşturulmasında etkili olmuştur. Shaw'un saptamasına göre, Âli ve Fuat Paşalar, Avrupa'daki devlet konseyi modelinin, temsili taşra meclislerinin faaliyetlerini merkezde eşgüdümleme, denetleme ve tamamlama için elverişli olduğunu düşünürken Sultan Abdülaziz de, bu tip bir devlet konseyinin, hem temsili ve anayasal bir sisteme geçiş tasarısı için hem de gerekirse mutlakiyete dönebilmek için uygun olduğunu düşünmüştür.³³⁴

³³² Bu bölümlemede "Meclis-i Ahkâm-ı Adliye", ismindeki "meclis" yerini "divan"a bırakmıştır. Diğer kurum ise "şûra" olarak nitelenmiştir. Arapça bir sözcük olan *şûranın* sözlük anlamı, "konuşmak için toplanma; konuşma yeri"dir. Yine Arapça olan *meclis*, "oturulacak toplanılacak yer; görüşülecek bir mesele için biraraya gelmiş insan topluluğu" anlamına gelmektedir. Arapça olan *divân* ise "büyük meclis anlamına gelmektedir." Bkz. Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**. Yeni oluşturulan kurumları nitelemek için *divân* ve *şûra* sözcüklerinin hangi amaçla seçildiğini bilmiyoruz. Ancak, *divan* sözcüğünün yargılama işlevine sahip bir kurumu nitelemek için *şûra* sözcüğüne göre daha yakın olduğu söylenebilir. İslam devletleri tarihindeki *divân-ı mezalimler* hatırlatılabilir. Hukuk yazınında, *divan* sözcüğü, mahkeme benzeri yapıları anlatmak için kullanılmaktadır. Ayrıca, günümüz kullanımına ilişkin bir örnek: 11. Protokol değişikliğinden önce, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları *Divanı* olarak adlandırılmaktaydı.

³³³ Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s. 73; Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, s.80

³³⁴ Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s. 74

Bütün bu etkenlerin içinde belirleyici olanı, taşrada yerleştirilen yargı ile idarenin ayrılığını amaçlayan yapının merkezi de etkileyecek bir sistem oluşturma eğilimi içinde olmasıdır.

Seyitdanlıoğlu'na göre de Osmanlı taşra yönetiminde kurulan meclisler ve mahkemeler yoluyla idari ve adli işlerin birbirinden ayrılması sisteminin başarısı, merkezde de yeni bir düzenlemeyi gerekli kılmış, bu da Şûra-yı Devlet'in kuruluşunu gündeme getirmiştir.³³⁵

Bu ayrım, 1864 düzenlemesiyle taşra yönetiminde zaten oluşturulmuştur. Taşrada meclislerle nizamiye mahkemeleri birbirinden bağımsız yan yana faaliyette bulunuyorlardı. Yargı, idarenin karışmasından, enazından ilkel olarak kurtarılmıştı. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin, Şûra-yı Devlet ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye olarak iki kısma ayrılması, taşrada tecrübe edilen sistemin merkeze taşınması anlamına gelmekte aynı evrim çizgisi içine yerleşmektedir.

Bu ihtiyaç, ayrılmayı düzenleyen Takrir-i Âli'de de resmen ortaya konmuştur. 29 Nisan 1868 tarihli Takvim-i Vakâyi'de yayımlanan Takrir-i Âli'de, merkezdeki yapının, taşrada yerleştirilmiş sisteme uydurulması gerekliliği açıkça belirtilmiştir: "... Vilâyetler Nizamnâmesi'nde işlevler ayrımı [tefrik-ı mesâlih] kuralı temel alınarak, karyelerden başlanarak kaza, sancak ve vilâyetlerde, devlet ve memleket idaresine ilişkin işler için başka ve adli hukuk ile ceza işleri için başka özel meclisler kurulmuştur. Bunların görevleri, özel nizamnameler ile belirlenmiştir. Bu ayrımın düşünülmüş olan faydaları ve üstünlüğü tecrübeyle kanıtlanmıştır. Özellikle hukuki işlerde [bunu yargı olarak düşünebiliriz –OK], sözkonusu ayrım ve bağımsızlık kuralı sayesinde büyük güven doğmuştur. Bu kural artık devlet için esas sayıldığından gerek idari işlerde ve gerekse hukuksal işlerde genel başvuru yeri olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin eski biçimiyle kalması, yani iki görevin onda birleşmesi, merkezdeki işleri, taşralar için belirlenmiş çerçevenin dışına koymak anlamına gelecektir ki mümkün değildir. Bunun için işlevler ayrımı kuralının [tefrik-i mesâlih usûlünün] hükümet merkezinde de kabul edilmesi uygun görülmüştür. Sadece devlet ve memleket işlerine bakmak ve tüm kanunların ve nizamnamelerin hazırlanması, yazılması ve değiştirilmesi görevini yerine getirmek üzere Şûra-yı Devlet adıyla bir büyük meclisin ve kanunlar ile nizamnamelere ilişkin hukuki [adli olarak anlayabiliriz –OK] konuların önemlilerine bakacak ve diğer nizami hukuk meclislerinin [-bugün, nizamiye mahkemeleri olarak adlandırıyoruz –OK] inceleme ve istinaf merkezi olacak Divân-ı Ahkâm-ı Adliye ismiyle bir diğer büyük meclisin kurulmasına ferman buyurulmuştur."³³⁶

³³⁵ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.56

³³⁶ "... muahharan yapılmış olan Vilâyetler Nizamnâmesinde bu tefrik-ı mesâlih kâidesi esas ittihaz olunarak tâ karyelerden bed' ile kaza ve sancak ve vilâyet-

Merkezdeki işleri, taşra için belirlenmiş çerçevenin dışına koymak mümkün olmadığından, “işlevler ayrılığı yöntemi”³³⁷ merkez için de kabul edilmiştir.

İdare-yargı ayrılığı, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kuruluşuna ilişkin 31 Mart 1868 (7 Zilhicce 1287) tarihli irade-i seniyyede de açıkça belirtilmiştir.³³⁸

Aynı düşünce Şûra-yı Devlet’in 10 Mayıs 1868 tarihindeki açılış törenine katılan Sultan Abdülaziz’in, Sadrazam tarafından okunan nutkunda da bulunmaktadır: “*Teşkilât-ı cedide, kuvve-i icraiye, kuvve-i adliye, diniye ve teşriîyeden tefriki esasına müstenittir.*”³³⁹

Tefrik-i mesalihi, sadece taşrada uygulanan sistemin merkezileştirilmesi gibi pratik bir zorlama olarak değerlendirilmemiştir. Şûra-yı Devlet’in kurucu metinlerinde tefrik-i mesalih, yani yargının yürütmeden/idareden ayrılması “kavaid-i esasi” ve “en lüzumlu ıslahat olarak” nitelenmektedir. 11 Zilkade 1284 (1868) tarihli kuruluş İradesine göre: “*Belirtmeye gerek yoktur ki, Devlet, memleket, hukuk ve kişi güvenliği için en çok ihtiyaç duyulan ıslahattan biri hukuksal işlerin, devlet ve hükümet işlerinden*

lerde idâre-i umûr-ı devlet ve memleket için başka ve hukûk-ı âdiye ve cinâyât için başka mahsûs ve müstakil meclis teşkil olunub her birinin vezaifi nizamâtı mahsusa ile tayin kılınmış ve bunun muvafıkı nazariyat olan fevâit ve muhasenâtı biltecrûbe fiilen dahi mertebî sübute vasıl ve alelhusus umuru hukukiye için işbu tefrik ve istiklal maddesi ile bir büyük emniyet hasıl olmuş ve artık bu kaide devletçe usul ittihaz olunmuş olduğu halde gerek umuru idarede gerek mesalihi hukukiyyede mercii umumi olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye hey’et-i sâbıkasında kalsa yanî iki cihetî dahî cem’ eylemek lâzım gelse merkez-i mesâlih-i umûmiyyenin noktasını taşralar için çizilmiş olan dairenin haricine koymak demek olacağından ve bu ise kabîl olamayacağından işbu tefrik-i mesâlih usûlünün merkez-i hükümet-i seniyyede dahî ittihâzı rehini tensip olarak münhasıran umuru devlet ve memlekete müteallik hususata bakmak ve alelûmum kavanin ve nizamâtın tanzim ve tenmik ve tadili ile meşgul olmak üzere Şûrayı Devlet namıyla bir ve kavanin ve nizamata dair olan mevaddı hukukiyenin büyüklerine mahalli rüyet ve sair mecalisi hukukiyei nizamiyeye merci ve merkezi istinaf ve tetkik olmak için Divân-ı Ahkâm-ı Adliye ismiyle diğer bir ki meclis-i kebirin teşkiline emrû ferman buyrularak ...”, Belgeyi aktaran, Görelî, **Devlet Şûrası**, s.7

³³⁷ Bu ayrılmayı, demokrasi tarihi çerçevesinde kuvvetler ayrılığı olarak niteleyen yazarlar da vardır. Danişmend: “Bu iki müessesenin ihdâsı idare ve adliye işlerinin, yâni İcrâ ve Kazâ kuvvetlerinin birbirinden ayrılmasını te’min olduğu için ‘Vahdet-i kuvâ’ yerine ‘séparation des pouvoirs=Tefrik-ı kuvâ’ esasının ikamesi demektir. Bu suretle Âli Paşa Türkiye’de demokrasinin en mühim temel-taşını atmış demektir.” İsmail Hakkı Danişmend, **İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi**, c.4, Türkiye Yayınevi, 1955, s.227

³³⁸ Bingöl, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi**, s.103

³³⁹ **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, s.55

ayrılmasıdır ve bunun bir an evvel yoluna konulması son derece gereklidir...”³⁴⁰

Ayrılmayı düzenleyen 2 Muharrem 1285/29 Nisan 1868 tarihli Takrir-i Âli’de de yargının, yürütmeden/idareden ayrılığı *kavaid-i esasi* olarak nitelenmektedir: “*Hükümetin varlık sebebi iki temel üzerine kurulmuştur. Bunlardan birisi herkesin huzuruna kefil olan devletin her tür işine ilişkin kanun ve nizamnamelerin konulmasıyla bunların uygulanmasına bakmak ve diğeri ise herkesin can, mal ve namusuna aid haklarını ve meşru görevlerini gerekli kanunlar ile sağlamaktır ... Görevi devletin işlerini yerine getirmek olan yürütmenin, hukuki meselelere [“adliye” olarak anlayabiliriz –OK] müdahalesinin olmaması ve herbirinin kendi bağımsız dairesinde işlemesi esaslı kurallardandır.*”³⁴¹

Şûra-yı Devlet’in, 23 Rebûlâhır 1285 tarih ve 988 sayılı Takvim-i Vakayi’de yayımlanan ilk yıl raporunda da gerek *tefrik-i mesalih usulü* ve gerekse taşra meclisleri ile merkezdeki yapının uyumlaştırılması ihtiyacı açıkça belirtilmiştir: “*Tekrara hacet olmadığı üzere idare-i devlete ait hususatla hukuk-u efrada müteallik münazaâtı rüyet ve muhakeme etmek emr-i müstakil olduğu halde yekdiğerinden tefrik olunmayarak bir zamandan beri her meclis hem umuru devleti ve hem de mesalihi hukukiyeyi muhtelit rüyet edilmekte olup bu usul ise umur-u hukukiyeyi temine kafi olmadığı halde muahharen tesis buyurulan vilayet usulü tefrik-i mesalih kaidesini esas ittihaz ederek karyelerden sancaklara varıncaya idare-yi umuru memleket ve hukuk ve cinayat için başka başka meclisler teşkil olunup tefrik kaidesinin merkez ve merci-i muhakemat olan mevkiide mesalihi hukukiyenin rüyeti hükümet-i icraiye irtibattan kurtulmak esas-ı mühimi(ni) teyid ve bunu müeyyed olarak*” Raporda, bu amaçla Divân-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kurulduğu belirtilmektedir (Divân-ı Ahkâm-

³⁴⁰ “Beyandan müstağni olduğu veçhile Devletçe ve memleketçe ve hukuk ve emniyet-i şahsiyece en ziyâde lüzûmu olan islahâtın biri dahî mesâlih-i hukûkîyyenin, umûr-ı mülkîyye ve hükümet-i icrâiyyeden tefrîki husûsu olup bu mâdde-i mutenâbihânın dahî bir an evvel yoluna konulması fevkalgaye mültezem olduğundan ...”. Belgeyi aktaran, Görelî, **Devlet Şûrası**, s.5

³⁴¹ “Hikmet-i hükümet iki kaide-i asliye üzerine müessis olup birisi cümlelerin ârâmiş-i bâlini zamin ve kâfil olan devletin, her nev’i umûruna müteallik olan kavânîn ve nizâmâtın te’sîsiyle bunların cereyanına bakmak ve diğeri dahî herkesin can, mal ve namusuna aid hukûk ve vezâ’if-i meşrûasını kavânîn-i lâzime ile te’mîn eylemek kaziyeleridir. ... umûr-ı icrâ’iyye ki, mesâlih-i hukûkîyyeye müdahalesi olmayarak herbirinin ayrı ayrı daire-i müstakilesinde cereyân etmesi kavâid-i esâsiyyeden olduğu misülli ...”. (Takvim-i Vakayi, sayı 963, 2 Muharrem 1285/29 Nisan 1868)’den Aktaran, Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.57/dn.81; Aynı belgeyi Görelî, 8 Zilhicce 1284 tarihli olarak aktarmaktadır. Bkz. Görelî, **Devlet Şûrası**, s.6-8. Tarih farkı, Seyitdanlioğlu’nun belgenin Takvim-i Vekâyi’de yayımlanma tarihini esas almasından kaynaklanıyor olabilir.

ı Adliye'nin Nizamnâme-i Dahilisi de Şûra-yı Devletin ilk yıl incelediği nizamnameler arasındadır) .

Şûra-yı Devlet'in tüm kurucu metinlerinde belirtilen tefrik-i vezaif ilkesi, idarenin ayrı bir yargı düzeninde denetlenmesinin gerekçesi olarak Fransız sisteminde savunulan güçler ayrılığı ilkesinden farklıdır. Düzenli bir yargı sistemi (*nizamiye mahkemeleri*) kurma çabasının gereği olarak hükümetin ve idarenin yargıya karışmaması amaçlanmaktadır. Fransa'da ise tam tersi bir arayış söz konusu olmuştur.

Ele aldığımız konuyla doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. Fransızların, 1790 tarihli yasasındaki, idari yargının doğuşuna yol açan, “yargının idareye karışmaması” kuralına Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nde yer verilmiştir. Ama cümlelerin son kısmı, yürütmeye karışmamak kuralından tamamen farklıdır. “*Şûrayı Devletin kendisine havale olunan hususatin müzakere ve tetkikine memuriyeti olarak icraatı devair ve memurîni mahsusasına ait bulunduğu cihetle, umuru icraiyyeye bir gûna müdahaleye hakkı olmayıp fakat kavanîn ve nizamatin temâmî cerayına nezarete ve ademi hüsnü icraları takdirinde lâzım gelenlere beyanı hâle mezun bulunduğu nizamnamede ayrıca zikredilmiştir.*” Şûra-yı Devlet görevleri ve işleyişi ile tamamen hem yürütmeye hem de idareye karışmıştır. Tüm önemli tanzimat kararlarında Şûra-yı Devlet'in katkısı vardır. Ayrıca, aşağıda ele alacağımız üzere, Şûra-yı Devlet idare aleyhindeki şikayetleri incelemiş ve çözmüştür.

Kurucu etkenlerin çeşitliliği ...

İngiltere'nin İstanbul'daki elçisi, Islahat Fermanı'nın hayata geçirilmesi için gerekli gördüğü tedbirleri bir muhtıra ile Babıâli'ye bildirmiş ve “islahatın uygulanmasına nezaret etmek üzere hem danışma hem de icrai ve adli yetkilere sahip tek bir meclis kurulması”nı istemiş; bunun üzerine Meclisi Tanzimat, Meclisi Ahkâmı Adliyyeye ilhak edilmiştir (1861). Tekçi sisteme geçişte İngiltere'nin etkisi Engelhart ve Karal tarafından saptanmaktadır. Tekçi yapı için İngiliz müdahalesini saptayan Karal'ın yedi yıl sonra gerçekleşen ayrılma için saydığı üç nedenden biri, Fransız etkisidir. Buna göre, Âli Paşa'nın yakın dostu olan, Fransa'nın İstanbul'daki elçisi Mösyö Bourrée, Müslüman ve Hristiyan tebaanın birlikte temsil edileceği, Fransa'nın Conseil d'État'sına benzer bir meclisin kurulmasını tavsiye etmiş; bu tavsiye, III. Napolyon'un Fransa'da gerçekleştirdiği liberal imparatorluk anlayışının Babıâli üzerindeki büyük etkisi ile birleşmiştir.³⁴² 1867'de Fransa'yı ziyaret etmiş olan Abdülaziz de böyle bir meclise soğuk bakmamış ve Avrupa dönüşü Şûra-yı Devlet'in kuruluşuy-

³⁴² Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s.147

la bizzat ilgilenmiş, Şûra'nın kuruluşu ile ilgili toplantılara başkanlık etmiştir.³⁴³

Engelhardt da Nizamnâmesi incelendiğinde Şûra-yı Devlet'in Fransız kökenlerini saptamanın kolay olduğunu belirtmektedir.³⁴⁴

Şûra-yı Devlet'in kuruluş çalışmaları, Meclis-i Vâlâ'da gerçekleştirilmiştir. Çalışmalara Fransız büyükelçisi Nicholas-Prosper Bourrée de katılmıştır.³⁴⁵

Görüldüğü gibi, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin yargılama işleriyle sınırlandırılarak diğer işlevler için bir Şûra-yı Devlet kurulmasını güdüleyen nedenler çeşitlidir. Bu nedenlerden hangisinin belirleyici olduğu tartışılabileceği gibi, tek etkenli bir açıklamanın mümkün olmadığı tüm etkenlerin toplam etkiyi yarattıkları da savunulabilir.

Bu tartışmalar bir yana, yapılan değişikliğin, Osmanlı idari yapısında 1840'dan başlayan dönüşüm bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kesindir. Bir yandan, aynı zamanda idarenin parçası olan kadılığa bağlı şeri mahkemelerden farklı olarak, nizamiye mahkemeleri oluşturulmakta, diğer yandan da hukuk kurallarıyla belirlenen görevleri, yetkileri ve statüleri olan, yani makamları olan, hazineden maaş alan görevlilerin oluşturduğu "modern idare" gelişmektedir.

Bu idarenin taşradaki örgütlenmesi, 1840 sistemiyle yerleştirilmeye başlanmıştır. Bir süre sonra, yeni adliye teşkilatı, idarenin karışmalarına karşı korunmuş ve taşra meclislerinin mahkemelere müdahalesi yasaklanmıştır.

Taşra meclisleri, idarenin işleyişine ilişkin şikayetleri dinlemiş, kamu görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılamış, idarenin işleyişine ilişkin incelemeler yapmış ve öneriler sunmuştur. Yeni adli teşkilatın işlemesi ise bu yapıdan bağımsız olarak gerçekleşmektedir.

Merkezde ise böylesi bir ayırım oluşturulmamıştı. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, hem adli görevlere hem de idari ve hatta teşri görevlere sahip biçimde kurulmuştu. Şûra-yı Devlet'in kurulmasıyla, yaklaşık otuz sene sonra yapılan bu değişiklik, Osmanlı genel yönetimindeki tarihsel evrimin mecraında kalmaktadır. Elbette, taşradaki bu ayırımın merkeze taşınmaması, bunun yarattığı işbölümü ihtiyacının merkezde, tek bir meclis içindeki daireler arasında dağıtılması bir tarihsel olasılık olarak durmaktadır. Neden böyle bir olasılığın gerçekleşmediğine ilişkin olarak verebileceğimiz yanıt, 1840 kırılmasıyla başlayan evrimin dışında yer alacak bir dönüşümün ancak dışsal müdahaleye veya açık bir siyasal ter-

³⁴³ (Tarih-i Lütfi, c.XI, s.116)'den aktaran, Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.31

³⁴⁴ Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat**, s.19

³⁴⁵ Seyitdanlioğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.57

cihe dayalı iradi müdahaleye ihtiyaç göstermesi; bunun ise sözkonusu tarihsel durakta mevcut olmamasıdır.

Şûra-yı Devlet'in varlık nedeni olarak, “zayıf da olsa temsili özelliğe sahip bir kurumu, Tanzimat reformları ile hızlanan kanunlaştırma faaliyeti-padişahın iradesine ortak etme arayışı” tarihçiler tarafından benimsenen baskın görüştür. Kanımca bu görüşün yeterince fark etmediği nokta, gerek temsili taşra meclislerinin ve gerekse nizamiye mahkemelerinin faaliyetlerinin merkezileştirilmesi gerekliliğidir.

Hem yargısal hem de yönetime ilişkin şikayetlerin değerlendirilmesi, memur yargılaması ve danışma gibi yönetsel görevleri olan meclis tipi bir organın bu iki tip görevinin ayrılarak iki ayrı kurum oluşturulması, idarenin denetlenmesinde “idari yargı” evrimi çizgisinin derinleşmesini sağlamıştır. Yukarıda da gördüğümüz gibi bu model yeni değildir. Temsili taşra meclislerinin idarenin denetlenmesi ve danışma konularında üstlendikleri yetkiler ve bu meclislerin mahkemelere karışmaması, yani yargının idareden bağımsızlığı ilkesinin kabul edilmesi, merkezde gerçekleştirilen yargısal işlevler ile idareye ilişkin denetleme ve danışma işlevlerinin ayrılmasını öncelemiştir. Vilayetlerdeki idare meclisleri ile nizamiye mahkemelerinin merkezdeki Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ile Şûra-yı Devlet ayrımına model olduğu düşünülebilir. Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ile Şûra-yı Devlet'in temyiz aşaması olarak tasarlandığı da savunulabilir. Nitekim bu kurumların, bugünkü terimlerle anlatırsak, genel görevli temyiz mercii ve özel görevli ilk derece mercii görevleri bulunmaktadır.

Genel yargısal işlevler ile idareye ilişkin denetleme ve danışma işlevlerinin tek bir meclis içinde (Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'de) tutulmayarak ayrı bir kurum (Şûra-yı Devlet) oluşturulması, siyasal bir seçiştir. Genellikle bu seçişi, Fransız modelinin Tanzimatçılar üzerindeki etkisi, Abdülaziz'in Avrupa ziyaretinde bu modeli yakından inceleyerek beğenmesi, İstanbul'daki Fransız elçisinin etkisi vb. gibi dışsal nedenlerin güdülediği savunulur. Bu etkilerin katkısı gözardı edilemezse de, idarenin denetlenmesi ve danışma işlevlerini karşılamak üzere 1840'dan beri uygulanan taşra temsili meclisleri modelinin yarattığı gelenek esas belirleyici olmuştur. Buna, yeni kurulan nizamiye mahkemeleri için, idareden bağımsız bir üst mahkeme yaratma ihtiyacı da eklenmelidir. Bu ihtiyacı karşılamak üzere Meclis-i Ahkâm-ı Adliye, denetsel ve danışsal idari işlerinden arındırılmış, bu işler ayrı bir kuruma verilmiştir.

Gördüğümüz gibi, *idarenin denetlenmesi ayrı bir mahkeme sistemi tarafından üstlenilmemiştir*. Zira, şer'i mahkemelerin yanısıra nizamiye mahkemelerinin kurulması, temsili taşra meclislerinin idarenin denetlenmesi konusunda belirli bir süre faaliyette bulunduktan yani bir *gelenek* oluşturduktan sonraki bir tarihe rastlamaktadır. Nizamiye mahkemelerine, ülke çapında örgütlenmeleri tamamladığı zaman da, idare hakkındaki şikayetlerin incelenmesi, memurların yargılanması vb. konularında herhangi bir

yetki verilmemiştir. Bu işlevlerin, idare meclisleri tarafından yerine getirilmesi sürmüştür.

Gerek temsili taşra meclislerinin ve gerekse nizamiye mahkemelerinin faaliyetlerinin merkezileştirilmesi kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu yapıların dağınık biçimde bırakılması mümkün değildir. Nitekim bu ihtiyacı, uzun bir süre Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin dairelere ayrılmış yapısı karşılamıştır. 1868'de, bu ihtiyacın, monarşinin, zayıf bir temsili rejimle yumuşatılması ihtiyacıyla çakışması sonucu Şûra-yı Devlet doğmuştur.

B. Şûra-yı Devlet'in Kurulması

Şûra-yı Devlet, yaklaşık bir yıllık çalışmanın sonucunda kurulmuştur. Davidson, 15 Mayıs 1867'de, Şûra-yı Devlet'in kurulacağını elçiliklere duyurulduğunu, Shaw da, 7 Eylül 1867 tarihinde, bu konuda Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'de bir rapor hazırlandığını belirtmektedir.

Davidson'un belirttiğine göre, Şûra-yı Devlet'in kuruluşu, yaklaşık bir yıl önceden, Fuat Paşa tarafından 15 Mayıs 1867 tarihinde elçiliklere duyurulmuştur. Sultan Abdülaziz'in Avrupa gezisi öncesinde, Âli ve Fuad Paşalar tarafından, onun yönetimi ve İmparatorluğun durumu hakkında olumlu bir hava yaratmak için çaba harcanmıştır. Bu çerçevede, Fuad Paşa, 15 Mayıs 1867 tarihinde, batılı elçiliklere, 1856'dan beri yapılan yenilikleri anlatan ve düzeltilmesi gerekli aksaklıkları, eksiklikleri içtenlikle kabul eden bir memorandum vermiştir. Bu memorandumda yapılacak yeni reformlar arasında, Fransız modelinde bir Şûra-yı Devlet kurulması da öngörülmüştür.³⁴⁶

Şûra-yı Devlet kurulmasına ilişkin öneri ilk kez, *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye*'nin özel bir heyetinin 7 Eylül 1867 tarihli raporunda yapılmıştır.³⁴⁷ Bu öneride, kurulacak şuranın temsili niteliğe sahip olması konusunda bir belirti bulunmamakla birlikte, öngörülen işlevler, daha sonra benimseneceklerle hemen hemen aynıdır. Heyetin hazırladığı rapor 1867-1868 sonbahar-kış döneminde hükümette tartışılmış, Şubat-Mart 1868 tartışmalarına Sultan Abdülaziz ve Âli Paşa bizzat başkanlık etmişlerdir.³⁴⁸ Birçok yerli ve yabancı görevlinin görüşlerine başvurulmuştur. Bunlar arasında, hem ulema ve hem de mülkiye sınıfının önemli temsilcilerinden biri olan Ahmed Cevdet Paşa; Tanzimat'ın önemli reformcularından Ahmed Mithat Paşa ve Âli Paşa'nın yakın arkadaşı olan Fransız konsolosu Nicholas Prosper Bourrée de bulunmaktadır.³⁴⁹ Yabancıların görüşlerine de başvurulmuş olması, Şûra-yı Devlet'in tamamen dış kaynaklı bir kurum olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.

³⁴⁶ Bkz..Davidson, **Reform in the Ottoman Empire**, s.236

³⁴⁷ Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s. 74

³⁴⁸ **Ibid.**

³⁴⁹ **Ibid.**, s. 75

Şûra-yı Devlet'in kuruluş fermanının tarihi tartışmalı da olsa kesin olan *Nizamnâme'yi Esasisinin* 8 Zilhicce 1284 tarihinde çıkmış olduğudur.³⁵⁰ Şûra-yı Devlet ilk toplantısını, Padişahın da huzuruyla 10 Mayıs 1868 tarihinde Babıâli'de gerçekleştirmiştir. Sadrazam tarafından Sultan'ın açılış nutku okunmuş; üyeler teker teker Sultan'a sunulmuş ve yemin etmişlerdir.³⁵¹ Şûra-yı Devlet'in ilk çalışma toplantısı ise 29 Mayıs'ta gerçekleştirilmiştir.³⁵² Şûra-yı Devlet'in ilk başkanı, kurucu başkanı olarak da adlandırabileceğimiz, Mithat Paşa'dır.³⁵³

Şûra-yı Devlet'in kuruluş tarihindeki belirsizlik kurucu belgelerinden birinin *kayıp* olmasından kaynaklanmaktadır. Şûra-yı Devlet'in kuruluşuna ilişkin, 11 Zilkade 1284 (5 Mart 1868) ile 8 Zilhicce 1284 (2 Nisan 1868) tarihleri verilmektedir. Ayrıca, Danıştay kuruluş yıldönümü için 10 Mayıs 1868 tarihini esas almaktadır. Bu üç tarihten sonuncusu, Şûra-yı Devlet'in kuruluş tarihi değil, üyelerin tamamlanıp, çalışma yeri tahsis ve tefriş edildikten sonra Padişah huzuruyla yapılan resmi açılış tarihidir. Diğer iki tarihe gelince, 5 Mart tarihli belgenin aslı kayıptır ve sadece özeti bulunmaktadır. 2 Nisan tarihli belgenin aslı yine bulunmamakta, arşiv kataloğunda ise "Bu irade-i seniyyenin evrakı 19. Rebi'ul-âhîr 1295 tarihinde Şûra-yı Devlet'çe alınarak henüz iade edilmemiştir" kaydı yer almaktadır.

Bu bilgileri aktaran Mutfak, kuruluş tarihine ilişkin belirsizliği şu şekilde gidermektedir: "Şûra-yı Devlet, mahiyeti tam olarak bilinmeyen 5 Mart 1868/11 Zilkade 1284 tarih ve 39859 no'lu Dahiliye iradesiyle kurulmuş ve görevleri ana hatlarıyla belirlenerek reisi tayin edilmiştir. Sözkonusu iradeyle aynı zamanda Meclis-i Vâlâ da lağvedilmiş olduğundan Şûra-yı Devlet buranın üyelerinin bir kısmı ile çalışmaya başlamıştır."³⁵⁴ Kuruluşundan hemen sonra, 22 Mart 1868 / 26 Zilkade 1284 tarihinde de ilk

³⁵⁰ **Düstur**, cilt 1, 703-706

³⁵¹ Elli üyeli olarak kurulmuştur. Üyeler Sultan tarafından atanmaktadır. Ancak, kişiler yerel birimler, *millet*ler ve loncalar tarafından önerilmekte, Sultan'a sunulan adaylar, bunlar arasından Bakanlar Kurulu'na seçilmekte, Bakanlar Kurulu kendisi de adaylar ekleyebilmektedir. Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, s.81

³⁵² Shaw, "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...", s. 79

³⁵³ 1868-1922 tarihleri arasında görev yapan 48 Şûra-yı Devlet başkanının listesi için bkz. Fahri Çoker, "Tanzimat'ın Getirdiği Hukuk Kurumları ve İşlevleri", **Tarih ve Toplum**, Kasım 1989, c.12, sy.70, s.18-19

³⁵⁴ Mutfak, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.18/dpn.54; Bu belirsizlik ilk olarak Ahmed Akgündüz tarafından saptanmış ve çözülmüştür. Bkz. Akgündüz, "Arşiv Belgeleri Işığında Şûrâ-yı Devlet'ten...", s.127 Ancak, arşiv belgelerine dayanan iki çalışmada da farklı tarihler bulunmaktadır. Örneğin ilk kararın tarihini Mutfak 20 Mart 1868 / 20 Zilkade 1284 olarak vermektedir.

kararını almıştır.³⁵⁵ 2 Nisan 1868 / 8 Zilhicce 1284 tarihinde meclisin işleyiş esaslarını belirleyen Nizamnâme onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sırada dışarıdan atanan üye atamaları da devam etmiş ve özel bir çalışma yeri de tahsis edilip tefriş edildikten sonra 10 Mayıs 1868’de padişahın da katıldığı bir törenle resmi açılış yapılmıştır.”

- **15 Mayıs 1867** : Fuat Paşa tarafından elçiliklere Şûra-yı Devlet kurulacağı duyuruluyor.
- **7 Eylül 1867** : *Meclis-i Ahkâm-ı Adliye*’deki özel bir heyetinin raporunda Şûra-yı Devlet kurulması önerisi yapılıyor.
- **5 Mart 1868 (11 Zilkade 1284)** : Şûra-yı Devlet ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kuruluşunu kesinleştiren irade çıkarılıyor. Görevleri ana hatlarıyla belirlenerek reisi tayin ediliyor.
- **20 Mart 1868 (20 Zilkade 1284)**: Kurulştan 15 gün sonra Şûrayı Devlet ilk kararını alıyor.
- **28 Mart 1868’de** Abdülaziz’in başkanlığında gerçekleştirilen bir toplantıda son belirlemeler yapılıyor.
- **2 Nisan 1868 (8 Zilhicce 1284)**: Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi onaylanarak yürürlüğe giriyor.
- **10 Mayıs 1868** : Üyeler tamamlanıp, çalışma yeri tahsis ve tefriş edildikten sonra Padişah huzuruyla yapılan resmi açılışı yapılıyor.

Yukarıda yer verdiğimiz kaynakta 11 Zilkade 1284 tarihli belgenin mahiyetinin tam olarak bilinmediği söylenmekle birlikte, Görelî, aynı tarih için “Mabeyn Başkâtipliği’nden Babîâlî’ye yazılmış olan tezkere”den söz etmekte ve bu belgeyi “tezkerenin sureti aynen aşağıya nakledilmiştir” diyerek aktarmaktadır. Görelî bu belgeyi “Şûrayı Devletin teşkiline başlangıç olmak üzere ...yazılmış olan tezkere” olarak nitelemiştir.³⁵⁶ “*Be-yandan müstağni olduğu veçhile devlet ve memleketçe ve hukuk ve emniyeti şahsiyece en ziyade lüzumu olan islâhatın biri dahi mesalihi hukukiyenin, umuru mülkiye ve hükümet-i icraiyyeden tefriki hususu olup ...*” diye başlayan bu belge, Danıştay tarafından yayımlanan Yüzyıl Boyunca Danıştay kitabında da kurucu belge olarak kabul edilmektedir (s.53). Ayrıca, Danıştay binasına yolu düşenler, Başkanlık katına çıkan merdivenlere bakan duvarda bu tezkereyi görürler.

³⁵⁵ Akgündüz, “Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet’ten ...”, s.127

³⁵⁶ Görelî, *Devlet Şûrası*, s.5

Kuruluş tarihine ilişkin ortaya çıkan bu belirsizlik, konumuz bakımından, alanda ne kadar az inceleme yapıldığını göstermek dışında bir önem arz etmemektedir. Kuruluş süreci, o güne kadar merkezde oluşturulan yapıda bir kesinti yaratılarak yaşanmamıştır. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin, bölünerek iki ayrı kurum yaratılması, yargı ile danışma, denetleme ve yasama sürecine katılma işlevlerinin ayrılması, sözkonusu işlevlerde bir kesinti yaratılmadan gerçekleştirilmiştir. Öneri, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'de görüşülerek hazırlanmış, Şûra-yı Devlet, kuruluş belgesi çıktıktan hemen sonra çalışmalarına başlamış, onbeş gün sonra ilk kararını almış, Nizam-nâmesi ve Dahili Nizamnâmesini kendisi hazırlamış, resmi açılış ise yaklaşık iki ay sonra gerçekleşmiştir.

Şûra-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye adlı iki ayrı kurumun oluşturulmasıyla, adli işler ile devletin diğer işlevleri (yasama ve yürütme, idare aleyhindeki şikayetlerin dinlenilmesi) birbirinden ayrılmıştır.

Osmanlı'da idarenin denetlenmesine ilişkin işlev, adli işlev içinden türemiştir. Şûra-yı Devlet, *idarenin yargısal denetimine ilişkin açık bir yetkisi bulunmasa da* taşra meclislerinin idare aleyhindeki şikayetler hakkında verdiği kararlarının temyiz mercii ve bizzat şikayet kabul eden bir mercii olarak, idarenin yargısal denetimi evriminde önemli bir gelişme yaratmıştır. Devlet, idare aleyhindeki şikayetleri değerlendirme işini, sistemli ve kurumsal bir yapıyla gerçekleştirmeye karar vermektedir.

Yeni oluşturulan yapıda, *Divan-ı Ahkâm-ı Adliye*, laik yasaların uygulandığı uyuşmazlıklarla görevli ve yeni kurulan nizamiye mahkemelerinin kararları için temyiz merciidir. Yasa ve nizamname tasarılarını hazırlamak, kamu yönetimine ilişkin konuları araştırmak, yürütme ile yargı arasındaki uyuşmazlıkları çözmek, yürürlükteki yasaların uygulanabilmesi için bakanlara tavsiyelerde bulunmak ve devlet görevlilerini görevleriyle ilgili suçlardan yargılamak, şahıslar ile hükümet arasındaki uyuşmazlıklar hakkında karar vermek Şûra-yı Devlet'in görevleridir.

Yasama Organı ...

Nizamnâmesi'nin 2. maddesinde Şûra-yı Devlet'e ilk görev olarak "*kaffei kavanin ve nizamatin tetkik ve lahiyalarının tanzimi*" görevi verilmiştir. Tüm kanun ve nizamnameler Şûra-yı Devlet tarafından incelenecek ve kanun ve nizamname tasarıları Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanacaktır.

Şûra-yı Devlet'in idarenin denetiminde üstlendiği işlevi ilerleyen sayfalarda ele alacağız. Bu işlevin yanısıra Şûra-yı Devlet, kurulduğu andan itibaren bir yasama organı gibi çalışmıştır. Ayrıca temsili nitelikli bir yapıdır. İdare hukukçularının ve idare hukuku tarihi ile ilgilenenlerin pek dikkate almadıkları bu özellik, tarihçilerin Şûra-yı Devlet'te gördükleri temel işlevdir. Özellikle, Şûra-yı Devlet ile İmparatorluk'ta ilk kez temel grupların temsiline sağlanmış olması, onun temsili niteliği, Şûra-yı Dev-

let'in yasamacı işlevine katkı sağlamıştır.³⁵⁷ Bu niteliğiyle Şûra-yı Devlet, 1876 Meclisinin öncülü olmuş,³⁵⁸ 1876 Anayasası ile yasama sürecine dahil edilmiştir. Genel yönelim, 7 Zilhicce 1293 (1876) Kanunu Esasî ile de benimsenmiştir. Anayasa'nın 54 ve 117. maddeleri ile İradei Seniyye üzerine kanun tasarılarını hazırlamak ve devlet yönetimine ilişkin kanunları yorumlamak konusunda Şûra-yı Devlet yetkili kılınmıştır.

“Bir kanun maddesinin tefsiri, madde adliye ile ilgili ise Temyiz Mahkemesinde, mülkiye ile ilgili ise Devlet Şûrasında, Kanunu Esasî ile ilgili ise Âyanda görüşülüp karara bağlanır (1876 Anayasası, m.117). Kurulduğundan itibaren sahip olduğu bu işlev anayasa hükmü haline gelmiştir. “Yeni kanun tanzimi veya mevcut kanunlardan birinin değiştirilmesi, vükela heyetine ve ayan ile mebusana aittir. Bunun için sadrazam vasıtasıyla padişah'tan izin istenir. İrade çıktığı takdirde alakalı dairelerin vereceği izahat üzerine kanun layihasının tanzimi Devlet Şûrasına havale olunur. Devlet Şûrası tarafından tanzim olunan kanun tasarısı ilkin mebuslar sonrada âyan meclislerinde tetkik ve kabul olunur.”³⁵⁹

Şûra-yı Devlet'in kuruluşunu inceleyen tarihçiler, bu kurumun idari yargı evrimi içindeki yerine ilişkin değerlendirmede bulunmamaktadırlar. Şûra-yı Devlet ya Osmanlı'da demokratik temsil anlayışının gelişimi içinde değerlendirilmekte ya da sadece hükümet etme işlevi için akıl üreten bir meclis olarak kodlanmaktadır. Taşradaki ve merkezdeki meclisler konusunda en ayrıntılı çalışmaları gerçekleştiren Shaw'un, Şûra-yı Devlet'e ilişkin temel tezi de “bir yasama meclisi” yaratılmış olduğudur. Anayasa hukukçusu olan Tanör de Tanzimat meclisleri olarak adlandırdığı ve Şûra-yı Devlet'in de dahil olduğu bu meclislerin “gerek vilayetlerden gelen temsilcilerin katılmasıyla gerekse yasaların hazırlanmasında oynadıkları rolle, meclisli ve anayasalı bir rejim arayışlarının ilk deneyleri oldukları” saptamasını yapmaktadır.³⁶⁰

Engelhart, Şûra-yı Devlet'in kökeni olarak 1839 Gülhane Hattı Hümayunu'ndan sonra kurulan ve bir reform meclisi olan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'yi görmekte, yasaları hazırlamakla görevli bu meclisi de “bir nevi Şûra-yı Devlet” olarak nitelemektedir. Engelhardt'a göre bu meclis, Türkiye'nin karar yetkisine sahip ilk meclisidir.³⁶¹

Engelhardt'a göre, görevleri ve üyelerinin seçimi gözönüne alındığında Şûra-yı Devlet, gelişiminin henüz başlarında olan bir parlamento olarak

³⁵⁷ Shaw&Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, c.II, s.80

³⁵⁸ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 2.B., Cogito, YKY Yayınları, 1998, s.105

³⁵⁹ Karal, **Osmanlı Tarihi, Birinci Meşrutiyet**, c.VIII, s.224

³⁶⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s.105

³⁶¹ Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat**, s.17

değerlendirilebilir.³⁶² Young da, Şûra-yı Devlet'in, özellikle, 1876 Anayasası kurumlarının işlememesi karşısında, bir nevi yasama organı işlevi gördüğünü belirtmektedir.³⁶³ Karal da Şûra-yı Devlet'te temsili yasama organı karakteri görmektedir: "... vazifeleri, teşkilâtı ve Abdülâziz'in açılış nutkunda önemini belirten fikirleri gözönünde tutulunca, bir dereceye kadar bir millet meclisi karakterini taşıdığı görülür. Böyle bir meclis Osmanlı teşkilât müesseseleri arasında ilk defa yer alıyordu."³⁶⁴

1 Mayıs 1868 tarihli iradeyle Şûra-yı Devlet'e merkez ve taşradan üyeler tayin edilmiştir. Şûra-yı Devlet'in temsili nitelik taşıması ve Tanzimat'a ilişkin çıkarılacak yasalar ile alınacak önemli kararlarda söz sahibi olması, çeşitli toplum kesimleri arasında memnuniyetle karşılanmıştır. Engelhardt'ın belirttiğine göre, Şûra-yı Devlet'in kurulması, Müslüman olmayan topluluk arasında sevinç yaratmış, örneğin İstanbul'a gönderilen Hristiyan Konsey üyelerine ülkenin her yerinde tezahüratlar eşlik etmiş; Pera'daki yüksek ticaret erbabı da bu gösterilere katılmıştır.³⁶⁵ Ayrıca, Sultan, Şûra-yı Devlet'i kendi eseri olarak görmüş ve tüm bölgelerin temsiline özen göstermiştir.³⁶⁶ Şûra-yı Devlet'in kurulması, Galata bankerleri arasında memnûniyet yaratmış, pekçok teşekkür mazbataları sunulmuştur. Lütfi Efendi Tarihinde, Şûra'nın açılmasıyla konsolid denilen tahvillerin yükselerek kırk kuruştan işlem gördüğünü de belirtmektedir.³⁶⁷ Eğer, temsili bir yapıyı devlet işlerine dahil etmekle bir güven arayışı sözkonusuysa enazından bu güven geçici de olsa belli toplum kesimlerinden kazanılmıştır.

Şûra-yı Devlet'in çalışma mekanı hükümet merkezindedir ve bir parlamentoymuşçasına düzenlenmiştir. "Şûra-yı Devlet toplantıları için Bâb-ı Âli'de yeni bir salon yapılmış; kırmızı kadife ile döşenmiş olan salon bir parlamento mekanını andırırcasına *amfiteatr* şeklinde düzenlenmiştir"³⁶⁸

Meclis benzeri niteliği, Şûra-yı Devlet'in yasalar konusunda nihai karar verdiği anlamına gelmemektedir. Şûra-yı Devlet, sadece yasaların hazırlanmasına katılmıştır. Özellikle, ilk başkanı olan Mithat Paşa döneminde Şûra-yı Devlet, önemli kurumları oluşturan yasaları hazırlamıştır.

³⁶² **Ibid.**, s.20

³⁶³ Young, **Corps de Droit Ottoman**, cilt 1, s.3; Osmanlı hukukuna ilişkin yedi ciltlik bir derleme kitabı hazırlayan İngiliz Konsolosluğu 2. Katibi George Young'a göre, Şûra-yı Devlet, Osmanlı Divanı Hümayûnu'nun yerini, Vilayet İdare Meclisleri de Valilik Divanlarının yerini almıştır. s.1

³⁶⁴ Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri**, c.VII, s.149

³⁶⁵ Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat**, s.21

³⁶⁶ **Ibid.**, s.22

³⁶⁷ (Lütfi, 1989: XII, 13)'den aktaran Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.60

³⁶⁸ (Halûk Şehsuvaroğlu, **Sultan Aziz, Hususi, Siyasi Hayatı, Devri ve Ölümü**, İstanbul, Hilmi Kitabevi, tarihsiz, s.205)'ten aktaran, **Ibid.**, s.59

Engelhardt bunlara örnek olarak,³⁶⁹ “sanat ve meslek okullarına, İstanbul Yetimhanesine, tasarruf sandığına, metrik sisteme, madenlere, kadastroya ilişkin yasaları” göstermektedir.³⁷⁰ Shaw, 1868-1876 yılları arasındaki Şûra-yı Devlet arşivlerinin ve dönemin gazetelerinin incelenmesinin dönemin bütün hukuksal düzenlemelerinin bu kurum tarafından belirlendiğini gösterdiğini belirtmektedir.³⁷¹

“Şûra-yı Devlet Osmanlı’da reform düzenlemelerinin hazırlanmasında bir yasama organı işlevi görmüştür” görüşüne katılmayan tarihçiler de bulunmaktadır. Okandan, Şûra-yı Devlet’in yasama yetkisine sahip olmadığını savunmaktadır. Okandan modern bir temsili yasama organının özelliklerini ölçüt almakta ve Şûra-yı Devlet’in bu özellikleri taşımadığı sonucuna varmaktadır. Okandan, gerek Meclis-i Ahkâm-ı Adliye’yi ve gerekse Şûra-yı Devlet’i, “*milletin hakikî ve makul arzu ve isteklerini hükümdara bildiren, padişahın iktidar ve salâhiyetleri karşısında milletin iradesini temsil ve icabında onu devlet şefine empoze edebilen müstakil ve teşriî bir organ*” olma ölçütüne göre değerlendirmektedir. Meclis-i Vâlâ’da bu özellikleri göremediği gibi Şûra-yı Devlet için de aynı sonuca varmaktadır: “*Keza, 1868’de bilûmum kanun ve nizamname projelerinin tanzim ve tetkiki gibi teşriî hususat ile iştigal ve gerek hükümdar ve gerekse nazırlar tarafından arzedilecek her türlü mesail hakkında rey ve mütalea beyanı salâhiyetini haiz bulunmak üzere ihdas edilen ‘Şûra-yı Devlet’ müessesesinde de, şureta teşriî ifasına iştirak ettirilmiş olmasına rağmen, hükümdarın mutlak salâhiyeti karşısında teşriî iktidarı haiz bir organ mahiyeti mevcut değildir. (abç) ... Netice itibariyle teşriî salâhiyet yine hükümdarın şahsında temerküz etmektedir; devlet şûrasının icap eden kanun projelerini ancak hazırlayabilmek salâhiyeti, hakikatte, ona teşriî bir organ mahiyetini bahşetmekten çok uzak bulunmaktadır.*”³⁷²

Şûra-yı Devlet’in yasama sürecindeki rolü açıktır. Ancak bu işlev onu, bağımsız veya özgül bir “yasama organı” yapmamaktadır. Şûra-yı Devlet, devlet yönetiminin (veya modern ifade ile yürütmenin) bir parçasıdır.

³⁶⁹ Engelhardt, **La Turquie et le Tanzimat**, s.23

³⁷⁰ Daha geç tarihli bir örnek olarak, 1329 (1913) tarihli İdarei Umumiyyeyi Vilâyet Kanunu’nun Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanması gösterilebilir: “Meşrutiyetin ilânından sonra vilâyetlerin idaresini Kanunu Esasinin ve idare ilminin gösterdiği esaslara göre düzeltmek zarureti iktisap ettiğinden Devlet Şûrasında hususi bir komisyon kurulmuş ve bir vilâyetler idaresi kanunu projesi hazırlanmasına çalışılmıştır. ... Vilâyetlerden alınan mütalâanameler de tetkik olunarak bir lâyiha hazırlanmış ve Devlet Şûrası umumi heyetince müzakeresi bitirildikten sonra Meclisi Mebusana tevdi olunmuştur.” Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, s.222

³⁷¹ Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.79

³⁷² Recâi G. Okandan, “Amme Hukukumuzda Tanzimat Devri”, in **Tanzimat c.I**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940, s.119

Engelhardt, Şûra-yı Devlet'i, hükümet örgütlenmesinin bir parçası olarak görmektedir.³⁷³

Şûra-yı Devlet, salnâmelerde (devlet yıllıklarında) Bâb-ı Âli Devâiri arasında sıralanmıştır. Umumi Devlet Salnâmelerinde, önemli bakanlık ve daireler topluluğunu ifade eden Bâb-ı Âli Devâiri başlığı altında diğer nezaretlerden ayrı biçimde, Sadâret, Hariciye Nezareti, Dahiliye Nezareti, Meclis-i Vükelâ, Şûra-yı Devlet, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye gibi kurumlar toplanmaktadır.³⁷⁴

Şûra-yı Devlet, devlet idaresi için gerekli olan kanunları hazırlamakta, devletin idaresi için önemli kararlarda görüş bildirmekte ve devlet idaresine ilişkin şikayetleri değerlendirmekte ve devlet görevlilerini yargılamaktadır. Nitekim bunların hepsi, devlet idaresi işi olarak değerlendirildiğinden yargılama faaliyeti ayrılarak Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye kurulmuştur. Şûra-yı Devlet'in bu niteliği, Cumhuriyet döneminde yeneden kurulduğunda olduğu gibi kurumun hep devlet ile özdeşleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Modern "idari yargı" sisteminin gerekçelerinden biri olarak gösterilen "idarenin işleyişini bilen, katı yasallık kurallarıyla bağlı kalmadan denetim yapan" bir denetim birimi ihtiyacı, tarihsel köklerinde hep "devletin içinde" olan bir kurum tarafından elbette rahatlıkla sağlanabilmektedir.

Şûra-yı Devlet fiilen idari işlev yapmasa da (yani aktif idare olmasa da) fıkren hep idarenin (devletin) içinde yer almıştır. Şûra-yı Devlet, idare etmese de idarenin (ve daha geniş anlamıyla yürütmenin) içinde bir kurumdur. Örneğin, taşra yönetiminde denetim ihtiyacı ortaya çıkınca, idare hakkında halktan bilgi almak üzere taşraya gönderilen *jurnalciler* Şûra-yı Devlet içinden seçilmiştir.³⁷⁵

Ancak, unutulmaması gereken nokta, Şûra-yı Devlet'in devlet iradesini ve hizmetlerini uygulamaya koyan idarenin görelisi olarak dışında olduğudur. Bu özellik, Şûra-yı Devlet'in idare üzerinde gerek akıl üretmek ve gerekse şikayetleri dinleyerek kurduğu denetimin, yargısal denetim yolunda evrilmesini sağlamıştır. Şûra-yı Devlet'in bu doğum izleri, tüm yaşamı boyunca varlığını sürdürecektir.

C. Şûra-yı Devlet'in Örgütlenmesi ve Görevleri İdari Yargı Tarihinde Ne Anlatıyor?

Yüzyıl Boyunca Danıştay kitabını hazırlayanlar arasında bulunan Dinçer, bir toplantıda, Danıştay tarihi yazarken kullandıkları tarih yöntemini açıklamıştı: "Kitabın hazırlanmasında esas olan düşünce ile bugün bende

³⁷³ Engelhardt, *La Turquie et le Tanzimat*, s.17

³⁷⁴ Mutaî, *Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet*, s.21/dpn.71

³⁷⁵ Davidson, *Reform in the Ottoman Empire*, s.169

değişmeyen tarih anlayışı şudur: Tarih incelemelerinde, kendi sayfaları arasında değil, bugünden geçmişe bakış tarihin yorumunda esas olmalıdır. Danıştay dünden bugüne, bugünün bakışı ile incelenmelidir.”³⁷⁶

Sadece Dinçer’e özgü bir bakış açısı değil bu, Danıştay tarihi çalışan hemen hemen bütün araştırmacılar bu yöntemi kullanmaktadır. Osmanlı tarihinde “idare mahkemeleri”, “iptal davaları” ve “iptal kararı” aramaya dayanan bir tarih anlayışıdır bu. Bulan tarihçiler olduğu gibi bulamayanlar da vardır. Genellikle, Cumhuriyet’in ilk yıllarında yazan hukukçular Osmanlı’da idari yargıyı bulamazken, son dönemlerde yazanlar ise Osmanlı’da gelişkin bir idari yargı düzeni bulabilmektedirler.

Şûra-yı Devlet’in ilk kararını ve kuruluş tarihi konusundaki belirsizlikleri ilk kez açıklayan Akgündüz “İdari yargı ve Danıştay, şekli değişik de olsa 1868 yılından evvel de vardı” tezini savunmaktadır.³⁷⁷ Buna göre, “idari yargı görevi, Tanzimattan önce Divan-ı Hümayûn, paşa divanı ve sancak beylerince yürütülmüştür.”³⁷⁸ Danıştay ve idari yargının tarihini eski Türklerden ve Hz. Muhammed döneminden başlatan yazarlar da bulunmaktadır.³⁷⁹

Şûra-yı Devlet’in tarihinin hangi noktadan başlatılacağı sorusu, tarih yazımını nasıl kurduğumuz sorusuyla bağlantılıdır. Bunu girişte tartışmıştık. Böylesi büyük ve kapsayıcı tarihsel dilimler alan yazarları bir yana bıraktığımızda, çalışmalarını Osmanlı tanzimatı ile sınırlayan yazarlarda da modern kavramları olduğu gibi, tarihsel kaydırmanın yaratması gereken esnetmeye bile gitmeden, tam olarak günümüzdeki anlamlarıyla tarihe taşıma yöntemini görmektediriz.

³⁷⁶ Güven Dinçer tarafından, Akgündüz’ün “Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet’ten Danıştay’a İdâri Yargı Teşkilatı” başlıklı sunuştan sonra yapılan katkı, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara, s.141

³⁷⁷ Akgündüz “Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet’ten ...”, s.120; Ekinci de, Tönük ve Cin/Akgündüz’dan aktararak Osmanlı klasik döneminde “basit de olsa” idari yargının varlığını saptamaktadır. Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, s.329;

³⁷⁸ Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, cilt 1 **Kamu Hukuku**, Tivmaş Yayınları, İstanbul, 1990, s.288

³⁷⁹ Mutf, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.4-16; Arşiv belgelerine dayanarak Şûra-yı Devlet üzerine bir tez hazırlayan Mutf, Şûra-yı Devlet’i bir idare mahkemesi olarak nitelemektedir. Arşiv belgelerinden yararlanmak bakımından bir sıkıntısı olmadığını gördüğümüz Mutf’ın çalışmasında, Şûra-yı Devlet’e ilişkin kurucu metinlerin aktarılmasından başka bir veri bulunmamaktadır. Çalışmada hemen hiçbir uygulama örneği (karar) bulunmadığı gibi, genel olarak hukuk ve özel olarak da idare hukuku bilgilerine uzak olunması önemli niteleme yanlışlarına yol açmıştır. Bu durum, sadece bu çalışmaya özgü değildir; hukuk konusundaki bilgi donanımının eksik olması Şûra-yı Devlet tarihi çalışmalarını hep sorunlu hale getirmiştir.

Örneğin, Şûra-yı Devlet'in teşkilatlanmasına ve mevzuatına ilişkin en derli toplu çalışmayı gerçekleştiren Canatar ve Baş çekincesiz biçimde ve hiç tartışmaksızın Şûra-yı Devlet'i "idârî kazânın ilk defa resmen müstakil bir biçimde Osmanlı idaresinde tekemmül etmiş şekli" olarak nitelemektedir.³⁸⁰

Seyitdanlıoğlu da "Muhakemât Dairesi daha çok üst bir idare mahkemesi olarak çalışacak, ... vilâyetlerdeki meclislerin idârî hukuk davalarında temyiz mahkemesi olacak(-tır) ... [Böylece] Şûra-yı Devlet de idari yargı alanına girmiş oluyordu (abç.)."³⁸¹ saptaması yapmaktadır. Ortaylı ise, 1868'de Şûra-yı Devlet'e "idari yargı işinin" verildiğini yazmaktadır.³⁸²

Hazırlanan lisansüstü tezlerinde de bu yöntem kullanılmaktadır. Örneğin Duran'ın doktora tezine göre, "Bugünkü Danıştay'ın temelini teşkil eden Şûrâ-yı Devlet, Osmanlı Devleti'nde müstakil olarak yönetsel yargı işlerine bakmak üzere kurulan ilk organdır (abç.)."³⁸³

Aynı yöntemi kullanan Mutfak da yüksek lisans tezinde vilayet idare meclislerini "bölge idare mahkemeleri" olarak nitelendirmektedir.³⁸⁴

Ekinci, doktora tezinde, Osmanlı'da idari yargı bulmakla yetinmemekte ayrıca, "idari yargı taşra örgütü"nün varlığı saptamaktadır: "1871 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilâyet Nizamnâmesi ile yeni bir idarî yargı taşra örgütü kurulmuştur."³⁸⁵ Yazar bu anlayışını *Osmanlı Mahkemeleri* adlı kitabında da sürdürmüştür. Ekinci'ye göre Osmanlı'da "idare mahkemeleri" bulunmaktadır.³⁸⁶ Ekinci, sadece idari yargı teşkilatından söz etmemekte ayrıca, çekincesiz bir şekilde "idari dava" kavramını da kullanmaktadır.³⁸⁷

İdari davalar ve idare mahkemeleri varsa, *idari rejim* bulunması da doğal olacaktır. Nitekim Ekinci, Osmanlı'da "1864 yılından sonra tam anlamıyla idari rejime geçildiği" saptamasını yapmaktadır.³⁸⁸

Şûra-yı Devlet'te bir idare mahkemesi görme çabası, idari yargı tarihini anlamamız için yardımcı olmamaktadır. Şûra-yı Devlet'in kuruluş dönemi işlevlerine bakarken idari yargı, idare mahkemesi ve idari dava kalıp-

³⁸⁰ Mehmet Canatar, Yaşar Baş, "Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", **OTAM**, sy.9, 1998, s.112

³⁸¹ Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.62

³⁸² Ortaylı, **Türkiye İdare Tarihi**, s.280

³⁸³ Duran, **Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü**, s.174

³⁸⁴ Mutfak, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.36

³⁸⁵ Ekrem Buğra Ekinci, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s.210

³⁸⁶ Buğra Ekinci, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, s.329-338

³⁸⁷ Örneğin bkz, **Ibid.**, s.333

³⁸⁸ Ekrem Buğra Ekinci, "Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri", **Ankara Barosu Dergisi**, yıl 58, sy.1, 2001, s.71

larını kullanmak yerine, *denetim* kavramıyla bir incelemeye girişmemiz daha uygun olacaktır.

Şûra-yı Devlet'in varlığı, Osmanlı'da bir idari yargı düzeninin bulunup bulunmadığı tartışmalarının merkezinde yer almıştır. Şûra-yı Devlet'in görevleri arasında bulunan "*hükûmet ile eşhas beyninde olan deaviyi rü'yet etmek*" görevine, Osmanlı'da bir idari yargı düzeninin varlığının kanıtı olarak dayanılmıştır. Aşağıda geniş biçimde aktaracağımız bu yaklaşımda, "hükûmet ile kişiler arasındaki davalar" tabiri ayrı bir dava türü, yani bugünkü anlamıyla "*idari davalar*" olarak anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre, ayrı bir organ (Şûra-yı Devlet) ve ayrı bir dava türü (*hükûmet ile eşhas beyninde olan deavi*) bulunduğu göre, Osmanlı'da da idari yargı düzeni bulunmaktadır. Bu yorum, geribakışlımlı tarih anlayışı ile malul olduğu gibi "*hükûmet ile eşhas beyninde olan deavi*" düzenlemesinin yanlış değerlendirmesine dayanmaktadır.

Şûra-yı Devlet tarihine ilişkin yazanlarda, Şûra'nın "idari yargı" görevi bir veri olarak kabul edilmektedir. Şûra-yı Devlet'in görevlerinin üçüncüsü "*hükûmet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek*" olarak sayılmıştır. Demek ki, Şûra-yı Devlet idari yargı görevini yerine getirmektedir. Bu anlayışa göre, 1876 Anayasası ile *Eşhas ile hükûmet beynindeki dâvalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir*" denilince de idari yargı sona ermektedir.³⁸⁹ Anayasadan sonra değiştirilmemesi nedeniyle Şûra-yı Devlet Nizamnâmesinde varlığını sürdüren "*hükûmet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek*" hükmünün açık Anayasa hükmü karşısındaki değerini tartışmak da Cumhuriyet idare hukukçularına düşecektir.

8 Zilhicce 1284 tarihli Hattı Hümayûn ile kabul edilen Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nde "danışma ve denetleme" başlıklarında toplayabileceğimiz iki temel görev verilmiştir.³⁹⁰ Danışma görevinin içinde yasama sürecinde kanunları hazırlama görevi ile kendisine sorulan konularda görüş bildirme bulunmaktadır. Denetleme görevi genellemesi altında ise, memur yargılaması, idare aleyhindeki şikayetler hakkında taşra meclisleri tarafından verilen kararların incelenmesi, idare aleyhindeki şikayetler hakkında karar vermek ve şahıslar ile hükûmet arasındaki davaları gör-

³⁸⁹ Birçok örnek verilebilir. Bu şablonun tipik bir uygulaması için bkz. Süheyla Şenlen, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi", **AÜSBFD**, c.49, sy.3-4, 1994, s.401-413

³⁹⁰ Şûra-yı Devlet'e ilişkin çalışmalarda, görevleri genelde, "danışma, yasama, yargı ve denetleme" başlıkları altında tasnif edilmektedir. Örn. Bkz. Mutfak, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.33-38; Böyle bir tasnifi seçmedik. Bu tip bir başlıklandırma, kurumun tüm görevlerinin ayrıntılı bir listelemesini de gerektirmektedir ve bu da bizim çalışmamız için gerekli değildir. Ayrıca, bundan daha önemlisi, geçmişebakışlı bir anlayışla Şûra-yı Devlet'in görevlerinin tasnifi anlamına gelmektedir ki, çalışma boyunca bundan uzak durmaya özen gösterdik.

mek görevleri yer almaktadır. Bu görevleri arasında, günümüz idari yargı denetimine giden evrimde belirleyici olan, genel kanının aksine şahıslar ile hükümet arasındaki davaları görmek görevi değildir. Nedenleri aşağıda ele alınacaktır. Şûra-yı Devlet'in yasama organını çağrıştıran işlevine yukarıda değinmiştik. Bu başlık altında öncelikle, Şûra-yı Devlet'in ilk örgütlenmesi ve görevlerine kısaca değineceğiz. Daha sonra, *hükümet ile eşhas beyinde olan deavi* kavramını ele alacağız. Nihayet, eksiksiz bir kronolojik sıra izlemeden ve ayrıntı vermeden, Şûra-yı Devlet'in görevleri ve örgütlenmesindeki dönüşümlere değineceğiz.

Bu bölümde, Şûra-yı Devlet'i ayrıntılı biçimde tanıtmaya amacı bulunmamaktadır, idarenin yargısal denetimi evrimindeki rolünü aydınlatacağını düşündüğümüz bilgilerin aktarılması ve değerlendirilmesiyle yetinilecektir.

Şûra-yı Devlet örgütlenmesi ve görevleri, kuruluşundan itibaren çok sayıda değişiklik geçirmiştir. Ancak, yasaların hazırlanmasındaki, memur yargılamasındaki ve idarenin denetlenmesindeki (danışma ve şikayetleri incelemeyele karışık) rolü bütün bu değişikliklere rağmen süreklilik göstermiştir.

1. Özgün Düzenlemeler

Şûra-yı Devlet'in görevlerini aktarırken 8 Zilhicce 1284 (2 Nisan 1868) tarihli *Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi*'ne başvuruyoruz. I. Tertip Düstur'un 1. cildinde 703 ila 706 sayfaları arasında yayımlanan bu Nizamnâme, Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nin ilk halidir.³⁹¹ Düstur'da, “Şûra-yı Devlet Nizamnâmesidir” başlığından hemen sonra bir dipnot konularak 1872 yılında yapılan değişiklik hatırlatılmıştır : “*Silh-i Zilkade sene 1288 (1872) tarihinde şerefsadır olan irade-i seniyye mucibince Şûra-yı Devlet tanzimat, ve muhakemat ve dahiliye daireleri namlarıyla üç daireye taksim ve şûranın vezaîfi memuresi ve heyeti mürekkebesi ona göre tertib kılınmış olmakla işbu nizamnâmenin teşkilatına mütealîk olan fıkraatı külliyyen tağyir etmiştir.*” Düsturda yer alan metin Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nin ilk halidir.³⁹²

Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nin 3. maddesine göre, “*Şûra-yı Devlet beş daireye münkasımdır.*” Buna göre, Şûra-yı Devlet, “Umûr-ı Mülkiye ve

³⁹¹ **Düstur** 1., s.704; Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi ve Şûra-yı Devlet Dahili Nizamnâmesi, Düsturun ilk cildinin 703 ila 817. sayfaları arasında ard arda yer almaktadır.

³⁹² Karal, Shaw ve Seyitdanlıoğlu, Şûra'yı Devlet'in görevlerini sayarken “hükümet ile şahıslar arasında çıkan uyuşmazlıkları çözme” görevinden söz etmemişlerdir. Karal, **Osmanlı Tarihi, Islahat Fermanı Devri, c.VII**, s. 147; Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s.776; Seyitdanlıoğlu, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ**, s.58

Harbiye”, “Maliye ve Evkaf”, “Adliye”, “Umûr-ı Nâfia ve Ticaret ve Ziraat” ve “Maarif” dairelerine ayrılmıştır.

Nizamnâme’de Şûra-yı Devlet’in görevleri iki şekilde düzenlenmektedir. Giriş, birinci ve ikinci maddelerde Şûra-yı Devlet’in görevleri genel olarak sayılmış, daha sonra dairelerin görevleri ayrıca belirtilmiştir. Dairelerin görevlerini incelediğimizde bunun bir uzmanlık alanı belirleme şeklinde yapıldığı görülmektedir.

Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi’nin Mukaddimesi, Şûra-yı Devlet’in varlık nedenini açıklamaktadır: “Devlet idaresinin tüm yönlerinde gerek görülen düzeltmelerin ardisıra yapılması, devlete ve uyruklarına ilişkin meseleler ile ülkenin bayındırlığı ve bununla bağlantılı olan bütün işlerin gereğiyle yerine getirilmesi, yürütülmesi son derece gerekli olduğundan bu büyük amaca ulaşmak için en önemli araçlarından biri olarak Padişahın fermanı ve emriyle kurulan Şûra-yı Devletin ana tüzüğü aşağıdaki gibidir.”³⁹³

Mukaddime’de Şûra-yı Devlet’in temel uğraş alanları olarak şunlar yer almıştır:

- Islahatın gerçekleştirilmesi için (yasa hazırlamak da dahil) çalışmalar yapmak.
- Devlet ve uyruklarına ilişkin meselelerin (yani devlet – vatandaş ilişkilerinin) düzgün yürütülmesini sağlamak.
- Ülkenin bayındırlığı ve bununla bağlantılı bütün işlerle ilgilenmek.

Bu amaçlarla bir “meclis” kurulmaktadır. Bir *meclis* olarak nitelendirilen Şûra-yı Devlet, Devletin merkezinde yer almak üzere düşünülmüştür. Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi’nin 1. maddesine göre, “genel ülke meselelerinin görüşülme merkezi olarak Şûra-yı Devlet adıyla bir meclis kurulmuştur.”³⁹⁴

³⁹³ “İdare-i umuru devleti aliyenin kaffei usul ve fûruunda lüzumu görünen ıslahatın peyderpey icrasıyla gerek devletçe ve tebaca olan mesalihi cariyeinin ve gerek imar-ı mülk ve ona müteferri olan mevad-ı külliyeinin mihveri layıkında cereyanı nezd-i hikmet vefd hazret-i mülûkanede begayet mültezem olduğundan bu matlabı alâya vûsul esbabının en mühimlerinden olmak üzere teskili emr ve ferman isabet beyan hazret-i hilafetpenahi iktizai âlisinden olan şûra-yı devletin nizamnâme-i esasidir ki berveçhi âti beyan olunur.” Altı çizili bölümler Padişahın iradesine atıf yapmaktadır. Görelî, kitabında bu bölümleri çevrimyazıdan çıkarmıştır. Görelî, **Şûra-yı Devlet**, s.9

³⁹⁴ Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi, 1. madde: “Mesalihi umumiye-yi mülkiyeinin merkezi müzakeresi olmak üzere Şûra-yı Devlet namıyla bir meclis teşkil olunmuştur.” Madde yer alan “mülkiye” sözcüğünü, “ülke” olarak karşıladık. Sözcüğün, “idare” olarak karşılanması düşünülebilirse de, Şûra-yı Devlet’in kuruluş amaçları ve görevleri dikkate alındığında daha geniş bir anlamı taşıyan “ülke” sözcüğünü tercih ettik.

Şûra-yı Devlet bir mahkeme olarak düşünülmemiştir. “Ülke meselelerinin görüşülme merkezi”dir. Bu görüşme merkezinin, meclis biçiminde örgütlenmesi öngörülmüştür.

Mukaddimede ve birinci maddede yer alan bu genel nitelemelerden sonra, ikinci maddede Şûra-yı Devlet’in görevleri sayılmıştır: “1. Kanun ve nizamnameleri incelenmek ve kanun ve nizamname tasarıları hazırlamak. 2. Yetkili olduğu çerçevede ülke meselelerini incelemek ve kararını sunmak. 3. Hükümet ile kişiler arasındaki davaları görmek. 4. Temyiz aşamasında, görev uyuşmazlıklarını çözmek. 5. Yürürlükteki kanunlar ve nizamnamelere ilişkin olarak idareden gelen belgeler ve kararlar hakkında görüş bildirmek. 6. Padişahın isteği veya kanunların gereği olarak memurları soruşturmak ve yargılamak. 7. Padişahın veya yüksek devlet dairelerinden gelen istek üzerine her türlü mesele ve iş hakkında görüş bildirmek. 8. Vilayet merkezlerinde toplanan vilayet genel meclislerinin ıslahata ilişkin kararlarını temsilcileri aracılığıyla İstanbul’a getirmek ve bu konularda onlarla birlikte karar vermek.”³⁹⁵

Sayılan bu sekiz görevden sonra, Şûra-yı Devlet’e bütçenin hazırlanmasında da bir görev verilmiştir. Buna göre, “*her yıl devlet dairelerinin gelir ve giderleri esas alınarak maliye bakanlığı tarafından hazırlanan gelir ve gider bütçelerinin ve genel muhasebe defterlerinin incelenmesi için yapılan özel toplantılara Şûra-yı Devlet ikinci başkanı ve dairelerinden bir üye de katılacaktır.*”

Şûra-yı Devlet, ıslahat için gerekli olan yasaların hazırlanması sürecinin baş aktörüdür. Devlet yönetimine danışma hizmeti sunmaktadır. Islahata ilişkin program üretmeyi, vilayet meclislerinden gelen görüşleri karara bağlama yetkisiyle merkezileştirip tekelleştirmiştir. Ayrıca daha somut

³⁹⁵ “İkinci madde: Şûra-yı Devlet evvela kâffe-i kavanin ve nizamatin tetkik ve layihalarının tanzimine; sanıyen, kanunen ve nizamen memur olduğu derecede mesalih-i mülkiyeyi tetkik ile kararlarını arz eylemeğe; salisen hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmeğe; rabian, bir davanın rüyet ve fasl olacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deavi memurları ile idare memurları beyninde zuhura gelen ihtilafatı tetkik ile hükme; hamisen, kavanin ve nizamât mevzuaya müteallik olarak devairden gelen evrak veya tekarir üzerine rey vermeğe; sadisen, bilhassa müteallik buyrulan irade-i seniye-i hazret-i padişahi muktezası veyahut kavanin ve nizamatin ahkâmı üzerine memurin-i devletin tahkik-i ahvali ve muhakemelerine; sabian, müteallik buyrulan irade-i seniye veyahut devari âliye tarafından vukubulacak talep ve üzerine her nevi mesalih ve mesail hakkında beyan-ı rey eylemeğe ve vilayet nizamı iktizasınca beher sene merakiz-i vilayatta içtima-ı mecalis-i umumiyyenin ıslahata dair tezekkür edeceği mevadın mazbatasını her meclisin aza-yı mevcudesinden müntehap ve iktizasınca göre üç ve nihayet dört neferden mürekkep olarak darsaadete götürecektir olan komisyonların celbiyle mevad-ı mezkûreyi onlarla kararlaştırmağa memurdur.” “hazret-i padişahi” sözcükleri Görelî tarafından çevrimyazıdan çıkarılmıştır. **Ibid.**

olarak, idarenin işleyişindeki zorlukların ve çıkan sorunların çözümü konusunda yetkilidir. Bütçe sürecine de dahil edilmiştir.

Bütün bunlar, yargılama niteliği taşımayan görevleridir. Yargılama niteliği gösteren iki görevi bulunmaktadır: Memur yargılaması ve hükümet ile bireyler arasındaki davaları çözme görevleri. Tefrik-i mesalih ilkesini hayata geçirmek için kurulan bir kurumda yargılamaya ilişkin görevler bırakılmış olması bir çelişkidir. Nitekim sonradan yapılan değişikliklerle idare ile adliyenin ayrımı yolunda ilerlenmiştir. Aşağıda ele alacağımız değişiklikler neticesinde, Şûra-yı Devlet'in hükümet ile kişiler arasındaki davaları görme işlevi tasfiye edilmiştir. Memur yargılaması ise, bizzat yargılamadan, yargılanması için izin vermeye doğru bir değişiklik geçirmekle birlikte hep Şûra-yı Devlet'in görevleri arasında kalmıştır. Memur yargılamasına ilişkin, yukarıdaki saptamalarımız yani, idarenin, memurun kişiliğinde ortaya çıkması ve memur yargılanmasının aynı zamanda idarenin denetimi olduğu da unutulmamalıdır. Nitekim memur ile makam belirginleşip görev kişiden ayrı bir varlık kazandığı oranda, memur yargılaması da evrim geçirmiştir. Bunun dışında, tekrarlamakta yarar var, Şûra-yı Devlet'in idarenin yargısal denetimine ulaşan tarihsel evrimdeki rolü, hükümet ile şahıslar arasındaki davaları görme görevinden kaynaklanmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Şûra-yı Devlet'in görevleri üçlü bir yapıda düzenlenmiştir. Mukaddimede ve birinci maddede genel işlevi belirtilmiş, ikinci maddede ise görevleri sayılmıştır. Kalan maddelerde dairelerin görevleri düzenlenmiştir. Dairelerin “görevleri” diyoruz, ancak doğrusu dairelerin uzmanlık alanlarıdır. İkinci madde ile Şûra-yı Devlet'e verilen tüm bu görevler, tüm daireler tarafından uzmanlıklarına alanlarına göre yerine getirilecektir.

Söz konusu beş dairenin görevi 3. maddede sayılmıştır. Şöyle özetlenebilir: *Umûr-ı Mülkiye ve Harbiye Dairesi*: Mülkiye, kolluk, kara ve deniz kuvvetlerine ilişkin hazırlanan hukuksal düzenlemeleri inceler ve çıkarılan kuralların iyi uygulanmasına ilişkin maruzatları görüşür ve gerekli düzeltmeleri yapar. *Maliye ve Evkaf Dairesi*: Maliye ve vakıflara ilişkin konularda, devlet gelirlerinin tahsiline, hazine mallarının yönetimine ilişkin olan meseleleri görüşür ve inceler. *Adliye Dairesi*: Hukuku âdiyeye (kanımca bu terim, nizamiye mahkemelerince uygulanan hukuku ifade etmek için kullanılmıştır) ilişkin kanunları ve bu kanunları uygulayan meclis ve hakimlere ilişkin kuralları hazırlar, Şûra-yı Devlet'in görevleri içinde olan yargılamalarda ilk derece mahkemelerin verdiği kararların temyizini görüşür. *Umûr-ı Nâfia ve Ticaret ve Ziraat Dairesi*: Bayındırlık işleri, ticaret ve ziraat konularıyla, yollar, geçitler ve binaların geliştirilmesi ve düzenlenmesi konularını inceler ve görüşür. *Maarif Dairesi*: Eğitimin yaygınlaştırılması amacıyla okullar ve medreselere ilişkin işleri görüşür.

Daireler, uzmanlık alanlarına göre örgütlenmiş olmakla birlikte genel yetkilidir. Danışma, şikayet değerlendirilmesi, yasa tasarısı hazırlama ihtiyacı sözkonusu olduğunda veya hükümet ile bireyler arasında bir dava bulunduğunda, uzmanlık alanı konuyla ilgili daire görev yapacaktır.

Dairelerin, “mesalihin tezekkürü ve tetkiki”, “nizamât ve kavaninin hüsnü cereyanına mütedair hususâtı maruzayı tezekkür ve tesviye” gibi ifadelerle düzenlenen görevleri, idari yargının tarihsel evrimi içinde, sanılanın aksine, “hükümet ile eşhas beynindeki deaviyi rüyet” görevinden daha önemlidir. Arapça bir sözcük olan *mesalih*, yani meseleler, yine Arapça olan *umurdan* farklı olarak, “iş”, “husus” gibi genel bir anlamdan ziyade, “sorulup karşılığı istenilen şey; çözülmesi istenilen şey, problem” anlamına gelmektedir.³⁹⁶ Şûra-yı Devlet bağlamında bir güçlüğü ve sorunun çözülmesini anlatmak için kullanılmaktadır.³⁹⁷ Şûra-yı Devlet, idareyi yargılamamakta, fakat idareye ilişkin idarenin karşılaştığı bir güçlük veya idare aleyhindeki bir şikayet şeklinde ortaya çıkabilecek her türlü mesalihi çözmektedir.

Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi’nin kurduğu görev yapılanmasında özellik gösteren görev, hükümet ile kişiler arasındaki davaları görmek görevidir. Bu görev, Şûra-yı Devlet’in ilk örgütlenme biçiminde, belli bir daireye verilmemiştir. “Adliye Dairesi” ismini taşıyan bir daire bulunmakla birlikte, bu yargılama ile görevli bir daire değildir. Nizamnâme’nin 3. maddesinde dairelerin görevleri sayıldıktan sonra genel bir yetkilendirme yapılmaktadır: “*eşhas ile hükümet beyninde olan davalar hangi daireye mütealîk ise o dairede fasl ve rüyet ve hüküm olunur.*” Hükümet ile şahıslar arasındaki davanın konusu hangi daireyi ilgilendiriyorsa dava o daire tarafından görülecektir.

2. “Hükümet İle Eşhas Beyninde Olan Deaviyi Rüyet Etmek...”

İdari yargı tarihi hakkında yazarlar tarafından “Hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek” en önemli görev olarak görülerek tartışma onun üzerine kurulmuştur. Özellikle, Osmanlı’da bir idari yargı bulunup bulunmadığını tartışan Cumhuriyet idare hukukçuları, tartışmalarını bu hükmün anlamı ve akıbeti üzerine kurmuşlardır.

³⁹⁶ Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**.

³⁹⁷ Hukuk yazınında, esas dava sırasında ortaya çıkan ve çözülmesi başka mahkemenin görevine giren ve esas davanın çözülmesine etkisi olan sorunu ifade etmek üzere *mesele-i müstehire* terimi kullanılmaktadır. Yani “mesele” sözcüğü, hukuk yazınında bir uyuşmazlığı anlatmak üzere terimleşmiştir denilebilir.

“Hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek” kalıbı, *Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi*’nde (8 Zilhicce 1284) yer almaktadır.³⁹⁸ Nizamnâme’de, hükmün anlamına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Hükmün düz anlamından, ilk elde, sözü edilen davaların, idarenin taraf olduğu davalar olduğu, konuya ilişkin bir özellik arz etmesinin gerekmediği sonucuna varılabilir.

Yaklaşık bir yıl sonra, 23 Zilhicce 1285 (6 Nisan 1869) tarihinde, *Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi* çıkarılmıştır. Bu Nizamnâme’nin ilginç bir özelliği, işleyişi düzenlenmesinin yanı sıra Şûra-yı Devlet’in örgütlenmesinde değişiklik yapmasıdır. *Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi* ile “Muhakemat Dairesi” kurulmuştur (Faslı Evvel, madde 1-13).

Konumuz bakımından önemi ise, “hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek” ifadesinin Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi’nde belirginleştirilmiş olmasıdır.

Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi’nde, idarenin taraf olduğu her davayı Şûra önüne taşımayı engellemek amacıyla olsa gerek farklı bir anlam seçilmiştir. Bu Nizamnâme ile Şûra-yı Devlet dairelerinde yapılan değişikliklerin gerekçesini açıklayan arz tezkeresi de bu görüşümüzü desteklemektedir. Öncelikle, Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi’ndeki yeni düzenlemeyi aktaralım.

Şûra-yı Devlet’in yargılamaya ilişkin görevleri Muhakemat Dairesinde toplanmıştır. Nizamnâme-i Dahili’nin 3. maddesine göre, Muhakemat Dairesi, “... *devair-i idare ile eşhas beyinde tehaddüs idüb meclis-i mahsusunda hüküm olunan davaların istinafen ve yine bu kabilden olub ehemmiyeti cihetiyle havale kılınan deavinin bidayeten rüyet*” eder.³⁹⁹

³⁹⁸ Ayrıca, Divân-ı Ahkâm-ı Adliye’nin 8 Zilhicce 1284 (1868) tarihli Nizamnamesinin 2. maddesinde, hükümetle şahıslar arasındaki davaların Şûra-yı Devlet’e nakledileceği düzenlenmiştir. Bkz. Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, s.139

³⁹⁹ Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi, madde 3: “Muhakemat dairesinin vezaifi olan bir davanın rüyet ve fasl olacağı mahkeme veya temyizi emrinde deavi memurlarıyla idare memurları beyinde veyahud deaviye mütealik hususattan dolayı yalnız devair-i idare arasında tekevvün eden ihtilafatın hal ve faslı ve sanıyen devair-i idare ile eşhas beyinde tehaddüs idüb meclis-i mahsusunda hüküm olunan davaların istinafen ve yine bu kabilden olub ehemmiyeti cihetiyle havale kılınan deavinin bidayeten rüyeti ve salisen vazifeyi memuriyetlerine mütealik ahvalden dolayı müttehim olan memurinin Şûra-yı Devlet’e havale edilen muhakemelerinin icrası rabian vilayet idare meclislerinde rüyet olunup nizamı iktizasınca Şûra-yı Devlet’in temyiz ve tasdikine mevkuflar olan memurinin muhakemesinin tetkik ve hükmü ve hamisan vilayet idare meclislerinin o misullu muhakemat hakkında kabil-i istinaf olarak vaki olacak hüküm ve kararlarının istida üzerine istinafen rüyeti maddelerinden ibarettir.”

Dikkat edileceği üzere bu maddede artık “hükümet” terimi yerine “devair-i idare” terimi kullanılmaktadır. Devlet, şahısların karşısına *idare daireleri* olarak çıkmaktadır. Bu terminolojik farklılaşmanın ötesinde, “hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek” görevi, vilayet idare meclislerinde görülen “idare davaları” ile belirginleştirilmiştir. 3. maddede kastedilen idare ile kişiler arasındaki davaları çözen “meclis-i mahsus”, vilâyet idare meclisidir.

Vilayet idare meclisleri tarafından “idare ile kişiler arasındaki davalarda verilen hükümleri istinafen ve bu nitelikte olan ancak önemi nedeniyle Şûra-yı Devlete gönderilen davaları doğrudan görmek, Muhakemet Dairesi’nin görevidir.

Yani, “hükümet ile eşhas beyninde olan deavi”nin ölçütü, vilayet meclislerinde görülecek, idare ile kişiler arasındaki davalar olmuştur.

29 Şevval 1287 – 9 Kânunusani 1286 (1871) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilâyat Nizamnâmesi*’nin 78. maddesi, “deavi-i idare” başlığını taşımaktadır. *İdare davaları* başlığını taşıyan bu maddeye göre, vilayet idare meclisinin “*idare davalarına ilişkin görevleri*”nden biri, “*halkın hükümet memurları aleyhinde yaptıkları şikayetler hakkında*” karar vermektir.⁴⁰⁰ 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi böyle bir kurum bulunmuyordu. 1871 Nizamnâmesi, *deavii idareyi* yeni bir kurum olarak düzenlemiştir.

İdarî davadan söz edilmemektedir; *idare davaları* terimi kullanılmıştır. Ancak dikkat edilirse, bu davalar, Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi’ndeki *hükümet ile eşhas beyninde olan deaviden* farklı olarak idarenin taraf olduğu her davayı anlatmamaktadır. Maddede sayılan diğer uyuşmazlıkların yanı sıra, konumuz bağlamında, “halkın hükümet görevlileri aleyhindeki şikayetleri” oluşturmaktadır *idare davalarını*. Taşra meclislerinde birikmiş olan, idare aleyhindeki şikayetleri dinleme deneyimi, 1871 Nizamnâmesi ile kurumsallaştırılmıştır. Bu, idarenin taraf olduğu herhangi bir uyuşmazlığa ilişkin bir dava değil, idare aleyhindeki şikayetin değerlendirilmesidir. Bir mahkemenin yaptığı yargılama ve tipik bir dava söz konusu değildir. Nitekim Nizamnâme’nin, Mukaddimesi’nde de, bu nizamnamedeki düzenlemelerin, mahkemelerle ilgili olmadığı, nizamiye mahkemelerinin özel bir nizamnameye tabi olduğu, burada sadece idarenin örgütlenmesi, görevleri ve işleyişinin düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir.

⁴⁰⁰ Maddenin tam metni: “Kısmı Sani, Deavii İdare Beyanındandır. 78. madde: Meclisi idarei vilâyetin, deavi-i idarece vezaifi memuresi, evvelâ memurini vilâyetin memuriyetlerince vuku bulacak töhmetlerine müterettip istintak ve muhakematı, nizamnamei mahsus ahkâmına tevfikân rüyet ve icra etmek, saniyen ehalinin memurini hükümet aleyhinde vaki olacak şikâyatıyla kendi beyinlerinde tekâlifin sureti taksiminden dolayı zuhur edecek münazaatı, rabian hükümetle efrad beyninde emvali miriye iltizamatına ve mukavelâtı saireye dair olan deaviyi rüyet eylemek hususlarından ibarettir.” Nizamnamenin metni için bkz. *İdare Dergisi*, yıl 22, Eylül-Ekim 1951, sy.212, s.85-115

tir. Bu yapının, taşrada yerleştirilmeye çalışılan yargı – idare ayrılığının (*tefrik-i mesalih*) ileri bir aşaması olarak kurulmuş olduğu unutulmamalıdır. Yani, her ne kadar isminde *deavi* kelimesi geçse de, *deavi-i idare*, tipik bir davayı anlatmamakta, idare meclisi, bir mahkeme olmamakta ve idare aleyhindeki şikayetlerin rüyet edilmesi de bir yargılama olarak düşünülmemektedir.

Bu durumda, Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi'nde, Muhakemat Dairesi'nin görevlerinin belirlenmesi vesilesiyle içeriklendirilen “hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi” kavramı farklı bir anlam kazanmaktadır: *İdare hakkındaki şikayetlerin karara bağlanması*.⁴⁰¹

Bunu, Muhakemat Dairesi'nin görevleri düzenlenirken “hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek” kavramının belirginleştirilmesi olarak değerlendirilebileceğimiz gibi, Şûra-yı Devlet'in yargılama işlevlerinden arındırılması yolunda bir adım olarak da değerlendirebiliriz. Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi'nin gerekçesi, ikinci seçeneği desteklemektedir.

Gerekçede, idari dairelerin aynı zamanda yargılama yapmasının *tefrik-i mesalih usulü* ile yani adliye ile idarenin ayrılması ilkesi ile bağdaşmadığı, bu sorunun ayrı bir muhakemat dairesi kurularak giderildiği belirtilmiştir. Sadareten yazılan arz tezkeresinde, Şûra-yı Devlet'in yargısal işlevi açıkça vurgulanmakta, yargısal işlerin Şûra'nın idari işlerinden ayrılması gerektiği sonucuna varılmaktadır: “*Şûra-yı Devlet'e verilen işlerden önemli bir kısmını oluşturan hükümet ile kişiler arasındaki davaların görülmesi ve devlet memurlarının görevlerine aykırı hareket edenlerin yargılanması işleri Şûra-yı Devlet'e bir tür mahkeme yetkisi vermektedir. Buna rağmen, Nizamnâme'nin dördüncü maddesinde, hükümet ile kişiler arasındaki davaların ilgili olduğu dairelerde görüleceği ve memur yargılaması ile temyiz davalarının da adliye dairesinde görüleceği düzenlenmiştir. Söz konusu davaların, farklı ve idarenin işleri ile karışık biçimde görülmesi hukuk işlerinin idare işlerinden tamamen ayrılmasına ilişkin adaletli kurala uygun değildir.*” Hukuki işlerin, idarenin işlerinden tamamen ayrılmasını öngören ilkeyi hayata geçirebilmek için Şûra-yı Devlet içinde yeni bir örgütlenmeye gidilmiştir. “*Devlete ait dava ve yargılamaları görmek üzere, Dahiliye Dairesine katılacak Maarif Dairesinin yerine bir Muhakemat Dairesi kurulması uygun görülmüştür.*”⁴⁰²

⁴⁰¹ Görelî ise, “muhakemat dairesinin vezaifi meyanında muharrer olan davaların bugünkü kullandığımız mânâda idarî davalara matuf” olduğunu ileri sürmektedir. Görelî, **Devlet Şûrası**, s.20

⁴⁰² “Şûra-yı Devlet'e muhavvel olan umurun bir kısım mühimmi Hükümet ile eşhas beyninde tekevvün eden devainin fasl ve rüyeti ve memurini devletten vezâifei mürettebelerinde hilafı kanun hareket edenlerin icrayı muhakemeleri maddesi olup bu cihetle Şûra-yı Devlet'in vezaifi asliyesi içinde bir nevi mahkeme selâhiyeti dahi olduğu halde zikrolunan nizamnamei esasının dör-

“Hükümet ile kişiler arasındaki davaları görmek”, “memurları yargılamak” ve “temyiz davalarına bakmak” Şûra-yı Devlet'teki adli işler olarak değerlendirilmiş ve Şûra-yı Devlet'in diğer işleri ile karışmaması için ayrı bir Muhakemat Dairesi kurulmuştur. Yukarıda, Muhakemat Dairesinin görevleri düzenlenirken “hükümet ile kişiler arasındaki davalar” kavramına farklı bir anlam yüklendiğini belirtmiştik. Yani Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi ile iki şey yapılmıştır. Şûra-yı Devlet'in adli olarak nitelenebilecek işleri için uzman bir daire kurulmuş ve “Hükümet ile kişiler arasındaki davalar”a farklı bir anlam yüklenmeye çalışılmıştır.

Şûra-yı Devlet “Hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek” görevine ilişkin şu söylenebilir; bu değişiklikten sonra elimizde bir, Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nde yer alan ve düz anlamıyla, idarenin taraf olduğu her türlü davayı kapsayan “hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek” hükmü ve iki, bu hükmün Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi'nde, idare aleyhindeki şikayetleri inceleyip karara bağlamak biçiminde anlamlandırılması bulunmaktadır.

Önemli olarak belirtelim, bu düzenlemeler, mevzuu ve mer'i metinlerde hep varlığını sürdürmüştür. Şûra-yı Devlet'in, ele aldığımız bu iki kurucu düzenlemesinden sonra birçok değişiklik geçirdiğini biliyoruz. Bütün bu süreç boyunca, Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'ndeki bu hüküm varlığını korumuştur. Ancak, Şûra-yı Devlet'in, idarenin taraf olduğu herhangi bir davayı görmek işlevi ortadan kalkmış ve Şûra-yı Devlet'in muhakeme yaptığı adli nitelikte işi olarak memur yargılaması kalmıştır. Bunun yanı sıra, hiçbir zaman muhakeme niteliği verilemeyen/taşımayan, “*halkın hükümet memurları aleyhinde yaptıkları şikayetler hakkında*” karar vermek veya bu konularda vilayet idare meclislerinde verilen kararları istinafen inceleme işlevi, kurucu nizamnamelerden sonra yapılan değişikliklerde kimi zaman görülmese de, hep varlığını sürdürmüştür.

Burada bir parantez açıp, “*hükümet ile kişiler arasındaki davalar*” hükmünün neden ayrı bir uyuşmazlık türünü anlatmadığına kısaca değinelim.

Tarafların niteliklerinin farklılığı, dava konusu uyuşmazlığın niteliğini değiştirmek için tek başına yeterli değildir. Burada, uyuşmazlığın taraflarından birinin idare olması, uyuşmazlığı çözecek yargı düzeninin değiş-

düncü maddesi hükmünce eşhas ile idare arasında tahaddüs eden davalar müteallik oldukları devairde ve memurin muhakemeleri ile temyizi deavî hakkında idare ile mahakim beyinde tekevvin eden ihtilafat dahi adliye dairelerinde rüyet ve fasolunmakta olup deavii mebhusenin öyle müteferrik ve umuru idare ile karışık surette ruyeti ise ahkâmı hukukîyenin idare işlerinden bilküllüye tefriki hakkında mukarrer olan esas adaletkarine muvafık olamadığı[ndan] Şûra-yı Devlet'e ait muhakemat ve deavinin meri rüyeti olmak sıfatıyla Dahiliye Dairesine kalbolunacak Maarif Dairesinin yerine Muhakemat Dairesi ünvanıyla bir daire teşkil edilmesi tensip olunarak ...”, **Ibid.**, s.13

mesi için yeterli görülmüştür. Bu niteleme, döneme ait mevzuat ve Şûra-yı Devlet'in konuya ilişkin bir kararıyla da desteklenmektedir.

Nitekim Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi'nde de Muhakemat Dairesinin yargılama usulü düzenlenirken davalar, "ceza davaları" ve "adi davalar (deavi-yi adiyeh)" olarak ayrılmıştır. (Örn. adi davalarda ekseriyetle karar alınırken ceza davalarında ittifakla karar alınacaktır).

Hükümet ile kişiler arasındaki davalar deyimi ile ayrı idari uyuşmazlıkların kastedilmediği, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâmesi'nden de anlaşılmaktadır. Görelî'nin aktardığına göre, "*Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Dahili Nizamnâmesinin ikinci maddesinde, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin göreceği, kişiler arasındaki nizami (yani şeri mahkemelere ait olmayan -OK) davalardan, konusu hükümet ile kişiler arasındaki bir uyuşmazlığa ilişkin olan davaların Şûra-yı Devlete gönderileceği düzenlenmiştir.*"⁴⁰³ Bu bir idari dava değildir. "Taraflardan birinin idare olduğu dava"dır söz konusu olan.

Şûra-yı Devlet ile Divân-ı Ahkâm-ı Adliye arasında yaşanan görev karışıklığını gidermek üzere, Şûra-yı Devlet'çe bir düzenleme kaleme alınmış ve bu 6 Rebiülevvel 1286 (1870) tarihli İrade-i Seniyye olarak kabul edilmiştir. Söz konusu İrade-i Seniyye incelendiğinde de görülmektedir ki, o dönem için, uyuşmazlık konusu yapılan idarenin faaliyetinin kamu hizmetine ilişkin olması veya kamu gücü kullanımıyla ilişkili bulunması gibi bir özellik belirleyici değildir. Tarafın idare olması, "hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi" kavramını vermektedir. "Hükümet ile kişiler arasındaki davalar" kavramının yarattığı belirsizliği açıklığa kavuşturmak için çıkarılan söz konusu İrade-i Seniyyeye göre, "... devairi idare ile eşhas beyninde tekevvün eden devaii hukukiyenin devlet gerek müddei olsun gerek müddeaaaleyh olsun umumen Şûrayı Devlette hal ve faslolunması lâzım gelfir".⁴⁰⁴ Buna göre, devlet daireleri ile kişiler arasında ortaya çıkan hukuk davaları, devlet, davalı da davacı da olsa Şûra-yı Devlet tarafından görülecektir. Hukuki uyuşmazlıklar arasında bir fark yaratılmamaktadır. Uyuşmazlığın niteliği aynı kalsa bile tarafın idare olması, yargı yerini farklılaştırmaktadır. İdari davadan değil, idareye ilişkin davalardan söz edilebilir.

Bir yanda, idarenin taraf olduğu her türlü davayı Şûra-yı Devlet'e taşıma imkanı veren Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi'nin hükmü, öte yanda bu görevi, idare aleyhindeki şikâyetleri görmek olarak yeniden anlamlandıran Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi hükmü. İki hüküm de varlığını yan

⁴⁰³ "Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin nizamnamei esasisinin ikinci maddesinde Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin vezaifi tâdat olunduğu sırada Divan-ı Ahkâm-ı Adliye şahseyn beyninde rüyet eylediği devaii nizamiyeden bir davanın neticesi şahıs ile hükümet beyninde bir iddiaya taallük ederse o dâvayı Şûrayı Devlete naklettireceği tasrih edilmiştir.", **Ibid.**, s.19

⁴⁰⁴ **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, s.74

yana sürdürmüştür. İdarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminde, birinci hükmün uygulanması değil de, ikinci hükmün uygulanması belirleyici olmuştur. Birincisi, niteliği farklı bir uyumsuzluğa atıf yapmazken, ikincisi niteliği farklı bir *uyuşmazlığı* anlatma potansiyeli taşımaktadır (Dikkat edilirse burada *dava* değil, *uyuşmazlık [different]* terimini kullanıyoruz.).

Hatırlanacağı üzere, Şûra-yı Devlet Dahili Nizamnâmesi tarafından, 29 Şevval 1287 – 9 Kânunusani 1286 (1870) tarihli *İdare-i Umumiye-i Vilâyat Nizamnâmesi*'nin “deavi-i idare”yi düzenleyen 78. maddesi ile Şûra-yı Devlet’in bağı kurulmuştu. Bu bağlantı, tüm Osmanlı döneminde sürmüş ve 1913 tarihinde *İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanunu*’na girmiştir.⁴⁰⁵ “*Vilâyetin şüabatı idaresinden ittihaz olunan mukarrerat aleyhine alâkadar olan tarafından vuku bulan itirazat, meclis-i idare-i vilâyetçe tetkik olunur. Meclis-i idare-i vilâyetin mukarreratının mercii tetkiki Şûra-yı Devlettir (m.67).*” Tarih, Cumhuriyet idare hukukçularının Şûra-yı Devlet’in idari yargı konusunda hiçbir görevinin kalmadığı saptamasına konu olan dönemdir. Tam da bu dönemde, idarenin yargısal denetimi evriminde uzunca bir süredir yaşanan bir evrenin, idare aleyhinde bireylerin şikayetlerini denetleyen, görelî olarak idarenin dışında ve kurumsal bir yapının bulunduğu evrenin hukuksal yapısı belirginleştirilerek sağlamlaştırılmaktadır.

1918 yılında, Şûra-yı Devlet’in örgütlenmesi ve görevlerinde değişiklik yapmak üzere yine Şûra-yı Devlet tarafından bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Şûra-yı Devlet tarafından yazılan tasarı gerekçesi, kurumun geçirdiği tarihi dönüşümlere ilişkin önemli bilgiler sunmaktadır. Gerekçeyi incelediğimizde, Şûra-yı Devlet’in kuruluşundan itibaren, idarenin denetlenmesi için taşradan itibaren kurulan yapının içinde yer alarak bu yapıyı tamamladığı ve idare aleyhindeki şikayetler hakkında karar verdiği saptamasının yapıldığını görüyoruz. Ayrıca gerekçede, “hükümet ile eşhas beyninde olan deaviyi rüyet etmek” görevinin ne anlama geldiğine ve idare aleyhindeki şikayetleri/uyuşmazlıkları çözme görevinin bu görevden bağımsız bir varlığa ve sürekliliğe sahip olduğuna ilişkin, önemli saptamalar bulunmaktadır: “*Kuruluşunda Şûra-yı Devlet’in her dairesinde ve sonradan muhakemat dairesinde görülen ve sonunda da Kanunu Esasının 85. maddesiyle adliye mahkemelerine verilen hükümet ile kişiler arasında doğan davalar, hukuki tasarrufları ilgilendirmeleri nedeniyle hukuk davalarıdır. Şûra-yı Devlet Kanununiyle (yani gerekçesini okumakta olduğumuz kanun tasarısı ile –OK) düzenlenmesi gerekli görülen idare davaları, esas olarak idare tarafından devlet hakimiyetine dayanılarak alınan kararlardan veya genel hizmetleri (kamu hizmetlerini –OK) yerine getirmek için imzalanan sözleşmelerden dolayı idare ile haklarının*

⁴⁰⁵ İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanunu’nun metni için bkz. Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, s.244

muhtel veya menfaatinin zarara uğradığını düşünen fertler arasında doğan uyumsuzluklardır. Bu tür uyumsuzluklar, öteden beri idare örgütü içinde ve Şûra-yı Devlet'te görülür ve çözülür. Çünkü idare ile adliyenin ayrılığı kuralı bunu gerektirir (abç.)"⁴⁰⁶

Adli davalardan farklı olduğu açıkça ortaya konan idare davasının öteden beri idare içinde ve Şûra-yı Devlet'te görüldüğü saptaması yapıldıktan sonra, bu tip davaların o tarihe kadar Şûra-yı Devlet içinde nasıl örgütlendiğine ilişkin bilgiler de verilmektedir: "İdare davaları için Şûra-yı Devlet'te özel bir örgütlenme ve yargılama yöntemi bulunmadığından yürürlükteki mevzuata göre sözkonusu davalar, ilgilerine göre Şûra-yı Devlet'in değişik dairelerinde ve idari biçimde incelenip karara bağlanmaktadır."⁴⁰⁷ Yani, idare aleyhindeki şikayetlerin incelenmesini içeren bu tür uyumsuzlukları, Şûra-yı Devlet Muhakemat dairesine hasretmek ve onun kaderiyle bağlı olarak takip etmek doğru olmayacaktır.

Tarihçiler ve idare hukukçuları bundan da öte birşey yapmaktadırlar. Şûra-yı Devlet'in, idareyi denetleme işlevini, sadece ve sadece, "hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek" görevi üzerinden kurmuşlardır. Bu görevin kaderini de Şûra-yı Devlet Muhakemat Dairesi ile eşlemiştirler. 1876 Anayasası ile hükümet ile eşhas beyinde olan davaların "umumi mahkemeler"e bırakılması ve Muhakemat Dairesi'nin kimi dönemlerde kaldırılmış olmasından yola çıkarak idarenin denetimsiz kaldığı veya yargı birliğine geçildiği şeklinde yorumlar yapmışlardır.

Gerekçede göze çarpan önemli özelliklerden biri de modern idare hukuku teorisine ilişkin verilerin kullanılmış olmasıdır. Gerekçe, "idare davası"nı, geçmişten farklı olarak, kendine özgü niteliğe sahip bir dava olarak tanımlamakta, bunun için de Fransız idare hukukundaki kamu gücü ölçütü-

⁴⁰⁶ "İptida taalûkuna göre Şûra-yı Devletin her dairesinde ve bilâhare münhasıran muhakemat dairesinde rü'yet olunan ve nihayet Kanunu Esasının seksen beşinde maddesiyle mahakimi adliyeye verilen hükümet ile eşhas beyinde mütehaddis deavi bunları hukuku tasarrufiyeyi haiz bulunmaları itibariyle aralarında tekevvün eden deaviyi hukukiyei adliyedir, Şûra-yı Devlet Kanununiyle (yani gerekçesini okumakta olduğumuz kanun tasarı ile -OK) tanzimine lüzum görülen deavii idare ki bihasebilesas idarei mülkiyece eczasından bulunduğu devletin hakimiyetine istinaden ittihaz olunan mukarrerattan yahut hidematı umumiyeiyi ifaen aktedilen mukavelâttan dolayı idarei mülkiye ile hukukunu muhattel veyahut menafiini sektedir addeden efrad arasında zuhur eden ihtilâfat demektir. Bu nevi ihtilâfat öteden beri idarei mülkiye teşkilâtı dahilinde ve nihayet Şûra-yı Devlette hal ve fasledilir. Çünkü idarei mülkiye ile idarei adliyenin ayrılığı bunu müstelzim(-dir)." Görelî, **Devlet Şûrası**, s.34

⁴⁰⁷ "Deavii idare için Şûra-yı Devlette teşkilâtı mahsusa ve usulü muhakeme olmadığından nizamâtı mevcude icabınca deavii mezkûre taalûkuna göre Şûra-yı Devletin devairi muhtelifesinde ve idarî şekilde tetkik ve rü'yet edilmekte olup ...", **Ibid.**, s.34

nü kullanmaktadır. Ayrıca, ismi kullanılmamış olsa da kendine özgü niteliğe sahip olan *idare davaları* için modern iptal ve tam yargı davaları tanımına yakın bir tanım kullanılmıştır. Mevzuatta da kullanılmış olan *deavi-i idare*, 1918 tarihi itibarıyla, idarenin denetiminin gelmiş olduğu evreye uygun olarak, yeniden anlamlandırılmakta ve modern anlama uygun biçimde içeriklendirilmeye çalışılmaktadır. Çıkarılması düşünülen Şûra-yı Devlet Kanunu'nda, artık deaviyi idare tabiri kullanılması düşünülmektedir.

İncelediğimiz bu Gerekçe de, idari yargının tarihsel evriminde, Şûra-yı Devlet'in "hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek" görevinden ziyade idare aleyhinde yapılan şikayetlerin incelenip karara bağlanması görevinin etkili olduğunu göstermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, idari yargı tarihine ilişkin olarak yazanlar, Şûra-yı Devlet'in idareyi denetleme işlevini "hükümet ile eşhas beyinde olan deaviyi rüyet etmek" görevi üzerinden kurmuşlar bu görevin kaderini de Şûra-yı Devlet Muhakemat dairesi ile eşlemişlerdir. Şûra-yı Devlet örgütlenmesinin çok sayıda değişiklik geçirmesi, muhakemat dairesinin kaderinin sağlıklı biçimde saptanmasını güçleştirmektedir.

Şûra-yı Devlet örgütlenmesinin geçirdiği değişiklikleri konumuzla sınırlı olarak ele almamız yararlı olacaktır.

3. Çok Sayıda Değişiklik, Denetimde Süreklilik

Bu bölümde, Şûra-yı Devlet'in örgütlenmesindeki değişiklikler için kronolojiler veya şemalar vermeyeceğiz.⁴⁰⁸ Zira, bu çalışmadaki amacımız Şûra-yı Devlet'in kurum tarihini yazmak değildir.

Şûra-yı Devlet'in daireleri, birleştirilerek, kaldırılarak, yeniden kurularak ve ismi değiştirilerek defalarca değişikliğe uğratılmıştır.⁴⁰⁹ Şûra-yı Devlet'e ilişkin çeşitli kaynaklarda örgütlenme değişiklikleri aktarılırken farklı sayıda değişiklik verilmektedir. Sayılardaki bu belirsizliğin yanı sıra, değişikliklerin neler olduğuna ilişkin belirsizlikler de bulunmaktadır.

1918 tarihli Şûra-yı Devlet Kanunu Taslağı için yine Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanan "Gerekçe"de kurumun tarihçesi de aktarılmaktadır.

⁴⁰⁸ Değişikliklere ilişkin kronoloji için bkz. Canatar, Baş, "Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", s.136-137; Şûra-yı Devlet dairelerindeki değişikliklerin şemalaştırılarak aktarılması için bkz. Mutaş, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.22-32

⁴⁰⁹ Bu değişikliklere ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Canatar, Baş, "Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi", s.111-148; Ayrıca, aynı yönde Mutaş, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.22-32; Bu iki kaynağa göre daha eksik bir aktarım için bkz. Görel, **Devlet Şûrası**, s.30-37

Kuruluşundan 1918 tarihine kadar yapılan altı temel değişiklik⁴¹⁰ aktarıldıktan sonra, bir durum tespiti yapılmaktadır. Buna göre, bütün bu değişikliklerden sonra bir karmaşa hali söz konusudur: “Örgütlenme ve görevlerinde ardısıra yapılan değişiklikler sonucunda Şûra-yı Devlet’e ilişkin düzenlemeler çok fazla dağılmış, yürürlükte olan ve olmayan unsurlar birbirine girmiş olduğundan bu düzenlemeler, mevcut örgütlenme ve görevlerini gereği gibi göstermemektedir...”⁴¹¹

Şûra-yı Devletin örgütlenmesindeki değişiklikler⁴¹²

- 2.4.1868 (8 Zilhicce 1284): *Mülkiye, *Maarif, *Maliye ve Evkaf, *Adliye, *Nafia (+Ticaret+Ziraat)
- 5.4.1969 (22 Zilhicce 1285): *Dahiliye ve Maarif, *Maliye, *Adliye, *Nafia, *Muhakemat
- 10.2.1872 (30 Za. 1288): *Dahiliye (+Maarif+Maliye+Adliye+Nafia), *Tanzimat, *Muhakemat.
- 12.6.1872 (5 R. 1289): *Tanzimat.
- 3.8.1272 (28 Ca. 1289): *Dahiliye, *Tanzimat.
- 10.8.1272 (5 C. 1289): *Dahiliye (+Mülkiye+Maliye+Maarif), *Tanzimat (+Nafia), *Tedkik-i Muhasebat-ı Umumiye.
- Şubat 1874 – Mayıs 1876: *Dahiliye, *Tanzimat, *Muhakemat
- 23.12.1879 (6 Z.1293): *Dahiliye, *Tanzimat.
- 26.3.1877 (11 Ra. 1294): *Dahiliye, *Maliye, *Tanzimat, *Nafia.
- 17.4.1880 (7 Ca.1297): *Dahiliye, *Tanzimat, *Muhakemat.
- 19.9.1886 (20. Z. 1303): *Dahiliye, *Tanzimat, *Muhakemat (bidayet+istinaf+temyiz).
- 5.2.1894 (29 B. 1311): *Dahiliye, *Tanzimat, *Muhakemat (bidayet+istinaf+temyiz).
- 15.1.1897 (11 Ş. 1314): *Mülkiye, *Tanzimat, *Maliye, *Mehakim-i İdare (Bidayet+istinaf+temyiz).
- 12.8.1908 (14 B.1326): *Mülkiye-Tanzimat, *Maliye-Nafia, *Maarif, *Mehakim-i İdare (Bidayet+istinaf+temyiz).

⁴¹⁰ Bu sayı, Görelî ve Mutaî’da onbir, Canatar-Baş’ta onsekizdir.

⁴¹¹ “Teşkilât ve vezâifde bu suretke alettavâlî vukua gelen tebeddül ve tahavvüllerden dolayı Şûra-yı Devlet’in nizamâtı pek ziyade teşettüt etmiş ve mer’î ve gayri mer’î cihetler birbirine karışmış olup bu nizamât ez-cümle teşkilât ve vezâifî hazırayı lâ-yıkıyla göstermemekte ...”. Görelî, **Devlet Şûrası**, s.33

⁴¹² (Canatar, Baş, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilâtı ve Tarihi Gelişimi”, s.136-138)’de yer alan verilerden küçük değişikliklerle aktarılmıştır.

- 11.11.1909 (27 L. 1327): *Mülkiye, *Tanzimat, *Maliye-Nafia- Maarif, *Mehakim-i İdare (Bidayet+istinaf+temyiz).
- 22.10.1912 (11 Za. 1330): *Mülkiye-Maarif, *Tanzimat, *Maliye-Nafia, *Mehakim-i İdare (Bidayet+istinaf+temyiz).

Konumuz bakımından önemli olan, Şûra-yı Devlet'in idarenin denetlenmesindeki görevinin bütün bu değişiklikler boyunca varlığını sürdürmüş olup olmadığıdır.

Memur yargılaması hep Muhakemat Dairesi'nin (ve daha sonra aldığı biçimle Şûra-yı Devlet içindeki idare mahkemelerinin) görevleri içinde yer almıştır.

Bunun dışında, kanun ve nizamnamelerin uygulanmasını takip etme, aksaklıkları ilgili yerlere bildirme, kendisine sorulan konularda görüş bildirme ve kanunları ve nizamnameleri yorumlama yetkilerinden oluşan ve dolaylı denetleme de diyebileceğimiz görevi de hep var olmuş ve özel bir daire tarafından değil de, konuyla ilgili daire hangisi ise onun tarafından yerine getirilmiştir.

Vilayet idare kurullarının idare aleyhindeki şikayetler hakkında verdikleri kararları istinafen incelenmek ve doğrudan Şûra-yı Devlet'e idare aleyhinde yapılan şikayetler hakkında karar vermek görevi ise ilke olarak Muhakemat Dairesi'nce yerine getirilmiştir. Ancak, Muhakemat Dairesi'ne ilişkin değişikliklerin takip edilmesi bu konuda kesin bir sonuca ulaşmamızı güçleştirmektedir. Ayrıca, Şûra-yı Devlet kararlarının incelenmesi, bu konularda, Dahiliye ve Tanzimat Dairelerinden çıkan kararların bulunduğu da göstermektedir. Bu belirsizlik, Şûra-yı Devlet'in idarenin denetlenmesindeki işlevinin yargılama olarak kurulmadığını, bir kez daha kanıtlamaktadır.

Muhakemat Dairesi'nin hikayesi bize, hükümet ile kişiler arasındaki davalarla, idari davaların kastedilmediğini de göstermektedir. Bundan da önemlisi, Şûra-yı Devlet'in bir mahkeme olarak kurgulanmadığını, Şûra-yı Devlet'in idarenin denetimini bir mahkeme olarak ve yargılayarak gerçekleştirmediğini ortaya koymaktadır.

Tefrik-i mesâlih usûlünün belirlenleştirilmesi ve Şûra-yı Devlet içindeki yargı görevinin enazından tek bir dairede toplanması için, kuruluşundan yaklaşık bir yıl sonra, 23 Zilhicce 1285 (6 Nisan 1869) tarihinde, "Muhakemat Dairesi" oluşturulmuştur. Yeni kurulan bu Daire, 5 Rebiülâhîr 1289 (1872) tarihli İradei Seniyye ile, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilmiştir. Ancak, Şûra-yı Devlet'in muhakemat dairesiz kalışı ancak iki yıl sürmüş; 23 Muharrem 1291 (12 Mart 1874) tarihinde Muhakemat Dairesi, Şûra-yı Devlet bünyesine dönmüştür.

Muhakemat Dairesi, tefriki mesalih ilkesinin hayata geçirilebilmesi için oluşturulmuştur ve her ne kadar neden olarak tasarruf amacından ve yoğun siyasi çekişmelerden söz edilse de⁴¹³ bu Dairenin Şûra-yı Devlet'ten Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye gönderilmesi de aynı çerçevede düşünülmelidir.⁴¹⁴ Nitekim Şûra-yı Devlet'e dönen Muhakemat Dairesi'nin görevleri, artık özgün düzenlemeden farklı olarak yorumlanıp uygulanacaktır.

Muhakemat Dairesi, iki yıl sonra geri geldiği zaman, hangi görevleri üstlenmiş olduğu tam olarak belli değildir. Kanımca bu tarihten sonra, artık, hükümet ile kişiler arasındaki davalar kavramı, özgün genişliğinde, yani idare ile bireyler arasındaki her türlü dava şeklinde anlaşılmamaktadır. Bu kavram, yukarıda tartıştığımız üzere, idare aleyhindeki şikayetlerin karara bağlanmasını anlatan *idare davası* ile memur yargılamasını anlatmaya başlamıştır.

11 Ağustos 1876 tarihli İrade ile Şûra-yı Devlet'in örgütlenme ve görevlerinde değişiklik yapılmıştır. Bu düzenlemede de Muhakemat Dairesi, memur yargılaması görevinin yanı sıra, “memurlar ile sivil şahısların, idari dairelerin (idarenin –OK) muameleleri aleyhindeki şikayetlerini

⁴¹³ Şûra-yı Devlet'in teşkilatındaki değişiklikler, kurumun iç ihtiyaçlarından ziyade, siyasal çekişmelerce güdüldüğü savı ve incelediğimiz dönemde Sadrazam Mahmud Nedim'in, Ali-Fuat yönetiminde gerçekleştirilen reformları geri götürme arayışının etkili olduğu söylenebilir. Bkz. Davidson, **Reform in the Ottoman Empire**, s.282; Mahmut Nedim, 1871'de büyük vezir olduktan sonra, Mithat Paşa'yı destekleyenlerden kurtulmak için, Şûra-yı Devlet'i yeniden yapılandırmıştır. Şûra-yı Devlet'in geriye kalan yasamaya ilişkin görevleri de bir süre sonra, Ahmet Cevdet Paşa tarafından başkanlık edilen ve Mahmut Nedim'in adamlarından oluşan ve doğrudan denetimi olan *Islahat Komisyonu* tarafından üstlenilmiştir. Ancak, kısa bir süre sonra Mithat Paşa tekrar Büyük Vezir olunca, bu değişiklikleri kaldırarak, Şûra-yı Devlet'e eski görevlerini vermiştir. Bkz. Shaw&Shaw, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c.II**, s.81

⁴¹⁴ Resmi gerekçe 5 Rebiülâhîr 1289 (1872) tarihli İrade-i Seniyye'ye ekli Meclisi Mahsusı Vükelâ mazbatasında yer almaktadır. Bu mazbatada “Şûra-yı Devlet'in kendisinden beklenen amacı gerçekleştiremediği ve görevlerini lâıkiyle temin edemediği bu nedenle de “henüz âsarı belige ibraz edilememiş” olduğu saptaması yapılmaktadır. Bu tezkereye göre, Şûra-yı Devlet'e verilen görevler yersizdir. Babialinin, süreli bazı konularda evrakı Şûra-yı Devlet'e sevk etmesi ve daha sonra Meclisi Vükelaya göndermesi işi uzatmaktadır. Bir de idareye yargılanma konusunda bir özel usul uygulanması yanlıştır. Tezkeredeki ifade ile “*erbabı kabahat mansıp ve rütbe ile istisna kabul edemez iken Şûra-yı Devlet muhakematının muhakematı umumiyeden tefrikiyle dahi her kaideye muvafık bulunmayan bir suretle beyhude iştigal mevzuu bahis idiğine ...*”. Bu gerekçelerle, “*Muhakemat Dairesinin ... heyeti müntehibesiyle Divanı Ahkâmı Adliye Nezareti'ne ilhaki*”na karar verilmiştir. Görelî, **Devlet Şûrası**, s.24

kabul etmek ve idari dairelerin kanun ve nizam hükümlerini ihlali halinde yapacağı tahkikatın neticesini Sadarete bildirmekle de görevliydi.”⁴¹⁵

Genel yönelim, 7 Zilhicce 1293 (1876) tarihli Kanunu Esasî ile de benimsenmiştir. Anayasanın 54 ve 117. maddeleri ile, İrade-i Seniyye üzerine kanun tasarılarını hazırlamak ve devlet yönetimine ilişkin kanunların yorumu konusunda Şûra-yı Devlet yetkili kılınmıştır. Bununla birlikte Anayasanın 85. maddesi ile Şûra-yı Devlet’in yargısal görevi sona erdirilmiştir. 85. maddeye göre, “*her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi mehakimi umumiyeye aittir.*” Bu düzenleme de, “*eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar*” ile idari davaların kastedilmediğini göstermektedir. Ortak hukuku ilgilendiren bir uyumsuzluk, taraflarından biri idare diye, Şûra-yı Devlet’e taşınmayacaktır. Ama öte yandan, Şûra-yı Devlet, meclislerde verilen kararların incelemesini yapmakta, idare hakkındaki şikayetleri dinlemektedir. Evrim sürmektedir.

20 Zilhicce 1303 (19 Eylül 1886) tarihli düzenleme ile Şûra-yı Devlet Muhakemat Dairesi’nin görevinin “memurların muhakemesine inhisar ettirildiği” kabul edilmektedir.⁴¹⁶ 1887 yılında da memur yargılaması için, Şûrayı Devlet içinde bir bidayet heyeti oluşturulmuştur.⁴¹⁷ Hatta bu heyet, önce kendi içinde derecelendirilmiş ve daha sonra ise, bunlar, Şûra-yı Devlet içinde dereceli mahkemelere dönüştürülmüştür.

Bu tarihten sonra Şûra-yı Devlet’in görevlerinin memur yargılaması ile sınırlandığı genel kabul gören görüş olmakla birlikte, Şûra-yı Devlet’in teşkilat ve görevlerinde değişiklik getiren 2 Kânunsânî 1312 (1896) tarihli İrade-i Seniyye ile kişilere, doğrudan doğruya Şûra-yı Devlet’e başvurabilme imkanı verilmiştir. Şûra-yı Devlet Mülkiye Dairesi’ne, bireylerin idare aleyhinde yapacakları şikayetleri incelenme yetkisi verilmektedir. Şûra-yı Devlet’in ıslahına dair bu düzenlemeye göre, Mülkiye Dairesi diğer görevlerinin yanı sıra “*memurlar ve kişilerin, idare işlemleri aleyhindeki şikayetlerini içeren dilekçeleri kabul etmeye ve idare tarafından kanun ve nizamname hükümlerine aykırı olarak yapılan işler ve işlemler hakkında, ilgili idareden ve diğer yerlerden araştırma yaparak görüşme neticesinde görüşünü tutanakla Sadarete bildirmeğe ve devlet için önemi nedeniyle kendisine gönderilen özel konuları görüşmeye*” yetkili kılınmıştır.⁴¹⁸ Yetki, Muhakemat Dairesi’ne değil Mülkiye Dairesi’ne verilmiştir.

⁴¹⁵ (BOA, DÜİT, 37-2/9-38)’den aktaran, Canatar, Baş, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, s.128

⁴¹⁶ Canatar, Baş, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, s.130; Görelî, aynı değişikliği farklı bir tarihle vermektedir. Görelî, **Devlet Şûrası**, s.27

⁴¹⁷ **Ibid.**

⁴¹⁸ “... memurin ve efrad taraflarından devairi idare muamelâtı aleyhine şikayeti havi verilecek arzuahalleri kabul etmeğe ve devairi idarece kavanin ve nizamât ahkâmına muhalif vukuuna muttalî olacağı icraat ve muamelâtı devairi

İdare aleyhindeki şikayetlerin incelenmesi bir yargılama olarak düşünülmemektedir. Bu, bize idarenin yargısal denetiminin, muhakemattan evrilmediğine, bir yargılama olarak kurulmadığına ilişkin bir kanıt daha sunmaktadır.

Düzenlemenin önemi, bireylere idareyi, Şûra-yı Devlet'e şikayet etme imkanı vermiş olmasıdır. Zaten taşrada kullanılan bu yetki şimdi, taşradaki denetim yapısını idare meclislerinin kararlarını istinafen görüşerek merkezileştirmiş olan Şûra-yı Devlet'e de tanınmaktadır. Şûra-yı Devlet, doğrudan vatandaşlardan gelen dilekçeleri kabul edebilecektir.

Bu yeni düzenlemede, terminolojik yenilikler de bulunmaktadır. Bir kere, *şikayeti havi arzuhal* (şikayet içeren dilekçe) terimi kullanılmaktadır. Başvuru, zayıf da olsa, belli bir biçime bağlanarak kurumsallaştırılmaktadır. Ayrıca, şikayet konusu olarak *devairi idare muamelatından* söz edilmektedir. *Muamelat*, *muamele* sözcüğünün çoğuludur ve Osmanlıca Sözlük'te ilk anlamı, davranış, üçüncü anlamı ise "dairede yapılan kayıt ve saire"dir. Türkçe Sözlük'te ise ikinci anlam olarak "işlem" karşılığı verilmektedir.⁴¹⁹ Artık, memur (yani kişi) değil, idare şikayet konusudur. İdarenin genel bir *oluşu* değil, muamelatı, yani yapıp ettikleri, davranışı veya işlemleri şikayet konusu olmaktadır. Bunun yanı sıra, sözkonusu yeni düzenlemede *şikayeti havi arzuhal*, *idare muamelâtı* gibi belirginleşmeye başlayan kavramlara bir de *kavanin ve nizamat ahkâmına muhalif icraat ve muamelât* eklenmektedir. Kanuna aykırı işlem ve eylemi hatırlatan bu anlatım, yeni bir kavramı anlatmak üzere kullanılmaktadır. Kötü ve adaletsiz idare değil, belki de buna ek olarak, kanunlara uymayan idare anlatılmaktadır. Kendisi tarafından konulmamış kurallar içinde hareket etmek zorunda olan, bu sınırı aştığı durumlarda, yine kendisi dışında yer alan bir yapı tarafından yaptırıma uğratılacak olan bir idare anlayışının oluşmakta olduğunu gösteren bir aşamayı simgeleyen önemli değişiklikler sözkonusudur.

1913 yılında, memurların memuriyetlerini yerine getirirken işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargılanmaları adliye mahkemelerine devredilmiştir. Şûra-yı Devlet'e lüzum ve meni muhakeme kararı verme işlevi kalmaktadır. Artık yargılamayı bir mahkeme gibi bizzat Şûra-yı Devlet yapmamaktadır. Bu değişiklik, yargılama işlerinden Şûra-yı Devlet'in arındırılması için son aşamayı temsil etmektedir.

aidesinden ve saireden icra edeceği tahkikat üzerine bilmüzakere mütalâatını ba mazbata makamı sadarete bildirmeğe ve devletçe ehemmiyeti cihetiyle kendisine havale olunacak mevaddı mahsusayı müzakere eylemeye ...", Aktaran, *Ibid.*, s.29

⁴¹⁹ Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*; TDK Türkçe Sözlük, Ankara, 1983.

Tarihsel evriminde, hükümet içinde yer alan Şûra-yı Devlet, yargılama işlerinden arındırılırken bir yandan da Şûra-yı Devlet'in idare üzerindeki kurumsal denetimi davalasma, yargılama, yolundadır.

Bütün bu değişiklikler, Şûra-yı Devlet'in idarenin denetlenmesi işlevindeki sürekliliğine engel olmamıştır. Sözkonusu evrim, artık belli bir süreklilik ve gelişmişliğe ulaşmıştır.

1868 yılında kurulan Şûra-yı Devlet, 1922 yılına kadar yaşamını sürdürmüştür. 16 Mart 1336 (1920) tarihinde İstanbul'un işgalinden sonra da varlığını ve faaliyetini sürdürmüştür. Arşivlerde 1922 yılına kadar kararlarına rastlanmaktadır. Bu dönemini, *İstanbul Hükümeti* adlandırılmasına gönderme ile *İstanbul Şûra-yı Devleti* olarak adlandırabiliriz.

İstanbul Şûra-yı Devleti'nin hukuki varlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30.10.1338 (1922) tarih ve 307 sayılı, "Osmanlı İmparatorluğu'nun inkıraz bulup TBMM Hükümeti teşekkül ettiğine dair heyeti umumiye kararı"⁴²⁰ ile sona ermiştir.

4. "Devair-i İdarece Kavanin ve Nizamat Ahkâmına Muhalif Vukuuna Muttalî Olacağı İcraat ve Muamelât ..."

Şûra-yı Devlet, işlevi özel ve uzmanlaşmış bir yapı olarak elbette idarenin dışında yer almaktadır. Buna karşılık, Şûra-yı Devlet'in idareye akıl üretme ve kanunların uygulanmasını takip etme görevleri onu, somut idari sorunlarda karar alma mekanizmasına dahil etmiştir. Bu özelliğiyle Şûra-yı Devlet, adeta bir iç denetim veya bir ön denetim yapmaktadır. Kimi konularda idareler Şûra-yı Devlet'ten, karşılaşılan idari sorunun çözümü için görüş istemekte, tutulacak yoldan hangisinin uygun olacağını sormaktadır. Bunun dışında, idareler özellikle para ihtiyacı gösteren işlerin yapılması için Şûra-yı Devlet'ten izin istemektedir.

Örneğin, Sivas Meclis-i Umumisi, 1869 yılında yaptığı toplantıda, "Sivas'a bir saat uzaklıktan getirilip çeşmeler yapılan suyun ve Kepenek ve Behram Paşa denilen suyollarının zamanla bozulduğu, bazı yerlerde kötü suların karıştığı, yapılan keşfe göre 71066 kuruşa onarılabilceğinin anlaşıldığı, halkın bu parayı karşılayamayacağı, ayrıca Karahisar-ı Şarki suyollarının da onarımı için 40000 kuruş gerektiği bunun ancak 15000 kuruşunun iane olarak sağlanabileceği bildirilerek" istekte bulunulmuştu. Sadrazamlık bu istekleri görüştüktan sonra Şûra-yı Devlet'ten görüş sorulmuş ve Şûra-yı Devlet, para sağlanması ve benzeri sorunların çözümü için önerilerde bulunmuştur.⁴²¹

Ayrıca, idareye ilişkin bütün önemli konularda Şûra-yı Devlet devrededir. Nezaretler günlük işler dışındaki önemli bütün konuları, Şûra-yı Devlet'e

⁴²⁰ 3. Tertip **Düstur**, c.3, s.149

⁴²¹ Çadircı, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentleri ...**, s.266-267

danışmak ve oradan görüş almak zorundadır. Bunun sonucu olarak Şûra-yı Devlet, idarenin üzerinde güçlü ve sürekli bir denetim imkanına sahip olmuştur. “Tayinler, aziller gibi personel işleri; yol, köprü, liman, demiryolu gibi altyapı çalışmaları; vergiler, gelir-giderlerin tesbiti gibi mali faaliyetler; imtiyaz, mukavelenâme, küşad ruhsatları gibi ticari ve hukuki bağlantılar vs. tüm idari faaliyetler bu yolla Sadaretçe denetim altında tutulabiliyordu.”⁴²²

Denetim kapsamında değerlendirilebilecek yetkilerinden biri de Şûra-yı Devlet’in bütçe uygulanmasını inceleme yetkisidir. Şûra-yı Devlet ikinci başkanı ve her dairesinden birer üye, Devlet bütçesini inceleme yetkisine sahip mecliste bulunacaktır. Bu yetki, Nizamnâme’nin 2. maddesinin sonunda düzenlenmiştir: “... her sene her daireden yapılan ve onun üzerine umuru maliye Nezareti Celilesi tarafından tanzim olunan varidat ve mesarifât bütçelerinin ve muhasebat-ı umumiye defterlerinin icrayı tetkikatı hakkında içtima eden meclis-i mahsusta Şûra-yı Devletin reis-i sanileriyle her bir daire azasından birer zat bulunacaktır.”

Bunun dışında, 28 Temmuz 1891 tarihinde Şûra-yı Devlet bünyesinde *Bâb-ı Âli İstatistik Encümeni* oluşturulmuştur. Üç üye Şûra-yı Devlet’ten, birer üye de Dahiliye ve Hariciye Nezaretlerinden alınarak oluşturulan Bâb-ı Âli İstatistik Encümeni taşra yönetiminin denetlenmesinin aracı olarak kurulmuştur. Buna göre, “her vali ve mutasarrıf, kendi bölgesinde bir yıl içerisinde cereyan eden her türlü gelişmeyi yıl sonunda rapor halinde bu Encümene bildirmek zorundadır. Bu Encümende toplanan bilgiler incelenip değerlendirilerek mazbatayla Sadarete bildirilir.”⁴²³ “II. Abdülhamid devrinin karakteristik özelliğini yansıtan Bâb-ı Âli İstatistik Encümeni’ne II. Meşruiyet’ten sonra artık rastlanmamaktadır.”⁴²⁴

Bireylerle devlet arasındaki davaları görme görevinin Anayasa tarafından kaldırıldığı dönemde de Şûra-yı Devlet’in “denetim” işlevinde bir gerileme olmamıştır. Hatta, 1896 tarihli Nizamnâme’de bu yetki belirginleştirilmiştir. 2 Kânunsâni 1312 (1896) tarihli İrade-i Seniyye ile Şûra-yı Devlet’in teşkilat ve görevlerinde yeni bir düzenlemeye daha gidilmiştir. Yargısal görevleri memur yargılaması ile sınırlandırılan Şûra-yı Devlet’e bu kez, vatandaşların idareye yaptıkları şikayetlerin incelenmesi konusunda yetki verilmektedir. Şûra-yı Devlet ıslahına dair bu kararnameye göre, Mülkiye Dairesi diğer görevlerinin yanı sıra “memurlar ve kişiler tarafından verilen idare işlemleri aleyhinde şikayetleri içeren dilekçeleri kabul etmeğe ve idarenin kanunlara aykırı olan işler ve işlemlerinden haberdar olduğunda sözkonusu ve ilgili idarelerde yapacağı inceleme üzerine gö-

⁴²² Mutaş, *Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet*, s.37

⁴²³ (Nizâmat Defteri 5, s.145-146)’dan aktaran, *Ibid.*,

⁴²⁴ *Ibid.*, s.60

rüşünü yazılı olarak Sadarete bildirmeğe ...” yetkili kılınmıştır.⁴²⁵ Bu değişiklik ile Şûra-yı Devlet’e, zaten fiilen mevcut olan, “idari işler aleyhine yapılacak şikayetleri” kabul etme yetkisi açıkça verildiği gibi bundan daha önemlisi, şikayet konusu işler hakkında ilgili idarede inceleme yapma ve varacağı sonucu Sadarete bildirme yetkisi verilmiştir. Bu yetki, Şûra-yı Devlet’e idare üzerinde güçlü bir denetim imkanı vermektedir.

Görev yaptığı tüm bu süre boyunca Şûra-yı Devlet, idari uygulamalara nezaret etmiş, önemli idari uygulamalar için Şûra-yı Devlet’ten görüş sorulmuş, onun görüşü üzere hareket edilmiştir.

Bununla birlikte, yargı dışında bırakılarak yürütme içinde düşünülen Şûra-yı Devlet’in, yürütme işlerine müdahale etmesi de yasaklanmıştır.

Müdahale yasağı ile neyin kastedildiği pek de belli değildir. Şûra-yı Devlet Nizamnâmesi’nin dördüncü maddesine göre, “... *Şûra-yı Devlet’in ...yürütme işlerine herhangi bir biçimde karışmaya hakkı yoktur, fakat kanun ve nizamnamelerin tam olarak uygulanmasına nezaret etmeye ve kötü uygulanma durumunda gereken yerlere durumu bildirmeye yetkilidir.*”⁴²⁶ Bir yandan yürütme işlerine karışamayacağı belirtilirken öte yandan kanunlar ve nizamnamelerin tam olarak uygulanmasını denetleme ve iyi uygulanmadıkları zaman bu durumu gereken kişilere bildirme yetkisi verilmiştir.

Şûra-yı Devlet’in, Tanzimat’ın gerçek müeyyidesi olarak nitelenen Meclis-i Vâlâ’nın ardıllarından olduğunu düşündüğümüzde, maddedeki temel vurgunun son kısımda olduğu sonucuna varabiliriz. İdarenin işleyişinin yeni kurallara uygunluğunu veya başka bir anlatımla yeni kanunların uygulanmasını denetleme işlevini Şûra-yı Devlet üstlenmiştir. Bu da, idare üzerinde, aktif idare dışında yapılandırılan bir birim tarafından yapılan denetimden başka birşey değildir.

Bu düzenlemenin, Fransızların, 16–24 Ağustos 1790 tarihli Yasasındaki, “*Yargı fonksiyonu, idari fonksiyondan ayrıdır ve hep ayrı kalacaktır; yargıçlar, herhangi bir şekilde idarenin işleyişini bozamaz, aksi davranış suçtur.*” hükmünden esinlenmiş olduğu düşünülebilir. Ancak, bu hük-

⁴²⁵ “Memurin ve efrad taraflarından devairi idare muamelâtı aleyhine şikayeti havi verilecek arzuahalleri kabul etmeğe ve devairi idarece kavanin ve nizamât ahkâmına muhalif vukuuna muttalî olacağı icraat ve muamelâtı devairi aidesinden ve saireden icra edeceği tahkikat üzerine bilmüzakere mütalâatını ba mazbata makamı sadarete bildirmeğe...”, Görelî, **Devlet Şûrası**, s.29

⁴²⁶ “... Şûra-yı Devletin kendisine havale olunan hususâtın müzakere ve tetkikine memuriyeti olarak icraatı devair ve memurin mahsusasına ait bulunduğu cihetle umuru icraiyyeye bir gûna müdahaleye hakkı olmayıp fakat kavanin ve nizamâtın tamamii cereyanına nezarete ve adem-i hüsnü icraları takdirinde lazım gelenlere beyan-ı hale mezundur.” **Düstur 1**, s.705; **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, s.68; Görelî, **Devlet Şûrası**, s.11

mün, mahkemeleri (veya bir başka deyişle adliye mahkemelerini) hedef aldığı unutulmamalıdır. Şûra-yı Devlet ise, zaten bir yargı makamı olarak kurgulanmamıştır.

Nizamnâme’de yer alan “umûr-ı icraiye bir gûna müdahale edemez” hükmünün, anlamının ve amacının belirsizliği bir yana, Şûra-yı Devlet’in ilk yıl faaliyet raporuna baktığımızda, Şûra-yı Devlet’in bizzat *umûr-ı icraiye*nin içinde olduğunu, umûr-ı icraiyeyle ilişkin kararlar aldığını görmektediriz. Nitekim bu özellik tarih boyunca sürmüştür.

Şûra-yı Devlet’in ilk yıl raporunun ve bundan sonra gelen faaliyet raporlarının incelenmesi, Şûra-yı Devlet’in bir tanzimat hükümeti gibi, bir tanzimat meclisi gibi çalıştığını ve kendisini böyle gördüğünü göstermektedir. Şûra-yı Devlet, kurulduğu andan itibaren umûr-ı icraiyeyle ilişkin kararlar aldığını ilk yıl raporunda açıklamaktadır. Raporun yer aldığı, Takvim-i Vakayi’de aynı zamanda Şûra-yı Devlet’in bir kararı da yayımlanmıştır.⁴²⁷ “*Amasya’dan Yozgat’a geçen telgraf hattından Çorum kazasına dahi bir hat ilave ve temdidî*”ne ilişkin Şûra-yı Devlet Nafia Dairesi kararı ve bunun üzerine çıkarılan irade ilan edilmektedir. Telgraf hatlarının uzatılması bile Şûra-yı Devlet’in kararını gerektirmektedir.

Şûra-yı Devlet’in, 23 Rebûlâhır 1285 tarih ve 988 sayılı Takvim-i Vakayi’de yayımlanan⁴²⁸ ilk yıl raporu, Şûra’nın varlık nedeni anlatılarak başlamaktadır. Şûra-yı Devlet, devlet ve hükümetin usul-u idaresinde yapılacak tadilat ve ıslahat için kurulmuştur: “*kazaya-yi müsellemedendir ki, tabiat-ı medeniyet terakkiyat-ı mütevaliye-yi daimi ve bu hal ise devlet ve hükümetin usul-u idaresince vakit be vakit bir takım tadilat ve ıslahata badidir.*” Medeniyetin sürekli ilerlemesi gerçeği, devlet ve hükümetin yönetim biçiminde zaman zaman değişiklikler ve düzeltmeler yapılmasını gerektirir. Raporda, dönüşüm doğal bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir. İlk cümledeki bu zorunluluk saptaması devam ettirilerek Şûra’nın varlık nedenine gelinmiştir: “... *İşte bu kaide hükmünce idare-yi umur-u*

⁴²⁷ 23 Rebûlâhır 1285 tarih ve 988 sayılı Takvim-i Vakayi’de yer alan bu karar, *Kısmı Resmi*’de *Şûra-yı Devlet* başlığı ile verilmiştir.

Takvim-i Vakayi Ankara’da Milli Kütüphane’de ve TBMM Kütüphanesinde mevcuttur, ancak her iki kütüphanedeki mikrofilmler de eksiktir. 1280 (1864) – 1285 (1869) ile 1871-1876, 26.3.1307-14.11.1307 (1891) mikrofilm makaraları üzerinde yapılan taramada, 5 Rebûlâhır 1285, cumartesi tarih ve 980 sayılı Takvim-i Vaka-yi’nin *Kısmı Resmi* bölümünde ilk kez *Şûra-yı Devlet* başlığının yer aldığı görülmüştür. Başlık altında, Bursa’ya hastane yapılmasına ilişkin kararı verilmiştir. Kararda Şûra-yı Devlet, padişah iradesi çıkarılmasını “tavsiye” etmektedir. Şûra-yı Devlet kararlarına 1049 sayılı (21 Şevval 1285) Takvim-i Vakayi’den sonra rastlanılmamaktadır.

⁴²⁸ Bu sayı ile Şûra-yı Devlet’in ikinci yıl raporunun yer aldığı 28 Muharrem 1287 tarihli 1218 sayısı, Milli Kütüphane’de ve TBMM Kütüphanesinde yer alan mikro filmlerde atlanmıştır. İlgili sayılar, Milli Kütüphanedeki mikro filme aktarılmamış orijinalinden edinilmiştir.

devleti usûl ve fûruğunda icrasına lüzum görülen icraatın hayyiz-i fiile isâli yani devleti âliyenin ittihaz eylediği kavaid-i cedide-yi siyasiyenin tevsii ile sünuf-u teba-yı hazret-i padişahın refahı ve saadet ve servet ve mamuriyetini temin eder vesailin ikmalî ve hayr akıbeti ile tesis buyrulan Şûra-yı Devlet...”. Şûra-yı Devlet değişiklikler ve düzeltmeler için gerekli olan işlerin gerçekleştirilmesi, devletin yeni siyasi düzenin geliştirilmesi, padişahın uyruklarının gönenç, mutluluk, zenginlik ve bayındırlığı için gerekli araçların sağlanması amacıyla kurulmuştur. Rapor, bu amaç çerçevesinde Şûra’nın görevlerini, nizamnamesindeki ayrıntıları bir yana bırakarak kısaca tanımlamaktadır: “... alelülak şûranın vazifesi devlet ve memleketin istikmal-i esbab-ı intizamiyesinin müzakeresi olup onlara delalet edecek hususat dahi iktizalarına göre teemmül ve mülahaza olunma (-sı) ... idare-i umumîye-yi mülkiyenin muhtaç olduğu bazı kavaid ve usulün evvel be evvel müzakeresi”

Devlet ve memleketin düzeni için gerekli araçları geliştirmek için çalışmalarına başlayan Şûra-yı Devlet, acilen devlet idaresinin ihtiyaç duyduğu kanunları görüşmüştür. İlk yıl görüşülen konular, Raporda “*mevad-ı mühimmenin başlıcaları ve olbabda icra olunan tetkikatın hülasaları*” şunlardır, denilerek uzunca bir özetle aktarılmaktadır. Bunların incelenmesi, Şûra-yı Devlet’in bir yasama organı gibi çalıştığını ve aynı zamanda hükümet etme ve hatta, organik olarak olmasa da idare etme işlevlerinin içinde bulunduğunu göstermektedir. Görüştüğü konulardan ilki, kendisinin Nizamnâme-i Dahili’sidir. Ayrıca, kendi nizamnamesinin yanısıra Divân-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnâmesi de Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanmıştır. Hukuk-u Adiye Usulü Muhakeme Nizamnâmesi, Ticaret Kanunnamesi değişikliği ve yeni mahkeme sisteminin ihtiyacı olan usul kanunları Şûra-yı Devlet tarafından kaleme alınmıştır. Bunun dışında, Şûra-yı Devlet “devlet dairelerinin görev ve yetki derecelerini belirlemek için” çalışmalar yapmış, bir tasarı kaleme almıştır. Vilayet Nizamnâmesi değişikliği için Mülkiye Dairesinde bir komisyon kurmuştur. Eğitimin, “maarif-i umumiyenin ıslahı” ve “tahsil vasıtalarının ikmalî”; İstanbul zabıtasının ve belediyesinin iyileştirmesi; maden ve orman nizamnamelelerinin düzeltilmesi için çalışmalar yapmıştır. Şûra-yı Devlet’in ilk yıl raporu bir hükümet raporu gibi kaleme alınmıştır.

Şûra-yı Devlet’in, 28 Muharrem 1287 tarih ve 1218 sayılı Takvim-i Vakayî’de yayımlanan ikinci yıl raporunda da benzer durum görülmektedir. Bu raporun incelenmesi de, Şûra-yı Devlet’in hem bir yasama organı gibi çalıştığını hem de hükümet gibi devlet yönetiminin önemli konularında kararlar aldığını göstermektedir. “Padişah’ın huzurunda okunan mazbatanın sureti” olan bu rapor, Padişah’ın iradesiyle belirlenen hükümet programına uygun çalışmalar yapıldığı belirtilerek başlamaktadır. Şûra-yı Devlet’in faaliyet konuları çok çeşitli olmuştur. Yeni kurulan mahkemelerin işleyiş kurallarını belirleyen düzenlemeler yine Şûra-yı Devlet’in çalışmaları arasındadır. Kanunların tasnifi ve Osmanlı tebaası-

nın konuştuğu dillere çevrilmesi için Şûra-yı Devlet'te bir *Tasnif Cemiyeti* kurulmuştur. Kuvva-ı umumiye-yi askeriyenin ve özel olarak da kuvva-ı bahriyenin ıslahı için çalışmalar yapılmıştır. Bunların dışında, rapordaki sırayla, fabrikaların ıslahı, yol yapımı, haberleşme, deniz yolları, İstanbul Belediyesi işleri, cadde düzenlenmesi, tramvay imtiyazı, su çıkartılması, köprü yapımı, belediye kurulması, vapur işletmeciliği, ruhsat ve imtiyaz verilmesi, çekirgelerle savaş, Selanik'e rıhtım inşası, ölçülerin değiştirilmesi, ormanlar, tersane, sağlık işleri, zabıta ve içgüvenlik, tabiiyyet ve pasaport kanunları, eğitim, okul kurulması, Mektebi Sultani'nin birinci sene imtihanının yapılması ve Paris'e öğrenci gönderilmesi konularında Şûra-yı Devlet kararlar almış, görüş oluşturmuş, hukuksal düzenleme hazırlamıştır.

1285 tarihli Takvim-i Vakayi'de yayımlanan Şûra-yı Devlet kararlarında da Tuna'da askeri binalara iki blok daha eklenmesi, asker konağı onarımı,⁴²⁹ telgraf hatlarının uzatılması, hükümet konağı ve mahkeme için bina satın alınması,⁴³⁰ vilayetlerdeki tamir işleri⁴³¹ gibi konulara rastlanmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Şûra-yı Devlet salnâmelerde, Bâb-ı Âli Devâiri arasında sıralanmıştır. Şûra-yı Devlet, örgütsel olarak açıkça yürütmenin içindedir. İşlevsel olarak da danışma göreviyle, yürütmenin içinde yer almaktadır. Şûra-yı Devlet Nizamnâmesinin birinci maddesine göre, “*mesâlih-i umûmiye-i mülkiyenin merkezi müzakeresi olmak üzere Şûra-yı Devlet namıyla bir meclis teşkil olunmuştur.*” Bu düzenleme, Şûra-yı Devlet'i, ülke yönetimine ilişkin işlerin görüşülme merkezi olarak tanımlamıştır.

Ayrıca, Şûra-yı Devlet'in devlet işlerini görüşerek akıl üretmesi işlevine, vilayetlerde oluşturulan temsili meclisleri de dahil edilmiştir. “Her sene vilayet merkezlerinde toplanan umumi meclisler, bölgelerinde o yıl uygulanacak ıslahatın programını özel bir komisyonla birlikte Dersaadet'e gönderirlerdi. Bu üyelerle, Şûra-yı Devlet'in ilgili dairesinden katılacak azalardan oluşan heyetlerde bu konular müzakere edilerek karara bağlanırdı.”⁴³² Bu durum Nizamnâme'nin, Şûra-yı Devlet'in görevlerinin sayıldığı ikinci maddesinde açıkça düzenlenmiştir: “... *ve vilayet nizamı iktizasınca beher sene merakizi vilayette içtima-ı mecalis-i umumiyenin ıslahata dair tezekkür edeceği mevadın mazbatasını her meclisin azayı mevcudesinden müntehap ve iktizasına göre üç ve nihayet dört neferden*

⁴²⁹ 26 Recep 1285 tarih ve 1022 sayılı **Takvim-i Vakayi**

⁴³⁰ 7 Şaban 1285 tarih ve 1026 sayılı **Takvim-i Vakayi**

⁴³¹ 11 Şaban 1285 tarih ve 1028 sayılı **Takvim-i Vakayi**; Ayrıca, Tuna Vilayetindeki hükümet konağının tamiri kararı. 20 Şaban 1285 tarih ve 1021 sayılı **Takvim-i Vakayi**.

⁴³² Mutfak, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet**, s.33

mürekkep olarak Dersaadete götürecek olan komisyonların celbiyle mevadî mezkureyi onlarla kararlaştırmaya memurdur.”

Şûra-yı Devlet’in hukuki kuruluşu ile fiili ağırlığı arasında ikincisi lehine bir dengesizlik bulunmaktadır. Özellikle, uygulamada, Şûra-yı Devlet’in yasaları ve nizamnameleri inceleme konusundaki rolü ona, öngörülenden dah fazla bir ağırlık sağlamıştır.

Hukuksal yapısı incelendiğinde, Şûra-yı Devlet’in önemli bir ağırlığa sahip olamayacağı düşünülebilir. Üyeleri Padişahın iradesi ile atanmakta ve onun rızası ile görevlerini sürdürmektedir; kendiliğinden harekete geçememekte, ancak kendisine sunulan işleri inceleyebilmekte ve kararları, öncelikle Meclis-i Vükela’ya, oradan da Padişah’a sunulmakta ve Padişah’ın iradesiyle geçerlilik kazanabilmektedir. Bu özellikler, Cumhuriyet dönemi idare hukukçularınca (ve tarihçilerinin büyük bölümünce de) Şûra-yı Devlet’in etkili bir kurum olarak varlık kazanamamış olmasının kanıtı olarak sunulmuştur.

Shaw ise, Şûra-yı Devlet’e verilen bu zayıf statünün uygulamada tamamen gözardı edildiğini, Şûra-yı Devlet’in özellikle, kendisinin hazırladığı tasarılarla dayanılarak çıkarılan hukuksal düzenlemelerin uygulanması için hükümet birimlerini izleme yetkisini kullanarak önemli bir ağırlık kazandığını savunmaktadır. 1868 ile 1876 yılları kayıtlarını inceleyen Shaw, Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanan veya incelenen tüm düzenlemelerin çok az değişiklikle kabul edildiğini saptamaktadır.⁴³³

Osmanlı Arşivlerinde, dosya girişleri üzerinden bir tarama yapıldığında bile, Şûra-yı Devlet’in idarenin denetlenmesi işlevindeki rolünü gösterebilecek örneklerle rastlanmaktadır. Katalog girişlerinde yer alan özet bilgilerden idarenin yargısal denetimi evriminde Şûra-yı Devlet’in yerini gösteren örnekler aktarabiliriz.

Şûra-yı Devlet, idarenin işleyişinde düzenleyici olarak işlev görmektedir. Öncelikle bu özelliğini ortaya koyan kararlarına değinelim. Örneğin, Şûra-yı Devlet’in “kazalarda resmi protokol sırası” ile ilgili kararı bile bulunmaktadır (1900).⁴³⁴ Ayrıca, 1910’dan sonra, memur atamalarında

⁴³³ Shaw, “The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century ...”, s. 77, 79; Ayrıca, Şûra-yı Devlet’in bir kez toplanıp dağıldığı ve bir daha da toplanmadığı eleştirilerine Shaw katılmıyor. Bu görüş, Şûra-yı Devlet genel kurulunun toplanamamış olmasına dayanmaktadır, ancak Tanzimat dönemi boyunca, Şûra-yı Devlet, yasamasal ve yönetsel görevlerini, daireleri eliyle yerine getirmiştir. Genel kurulun nadiren toplanması, yabancıların ve Osmanlıların tepkisini çekmiş, Şûra-yı Devlet’in etkisiz kaldığı eleştirisi yapılmıştır. Gerçekte, etken biçimde çalışmayı sürdürmüş, çok fazla büyüyen yasama etkinliğini kolaylaştırmış ve yakın incelemeye alarak yürütme birimlerinin etkinliğinin artışına katkı sağlamıştır. **Ibid.**

⁴³⁴ 17.B.1316, Dosya No.22, Gömlek No. 25, Fon Kodu: DG.TMIK.S.

ve memurların görevden alınmalarında Şûra-yı Devlet'in görüşü sorulmakta, oluru alınmaktadır. Örneğin, Şûra-yı Devlet, bir kişinin polislikte istihdam edilemeyeceğine, buna karşılık başka devlet görevinde çalıştırılabileceğine karar vermiştir (1914).⁴³⁵ Bir başka örnekte, uygunsuz davranışlarına ilişkin kayıtları terkin olunan sivil komiser Abdurrahman ve sivil polis memuru Servet Efendiler hakkında Şûra-yı Devlet tarafından cevaz-ı istihdam kararı verilmiştir (1915).⁴³⁶ Bir diğer örnekte ise, kötü idare ve aczinden dolayı kaydı silinen Aydın Komiser Muavini Mehmed Kamil Efendi'nin sınıfının tenzil edilmesine karar verilmiştir (1917).⁴³⁷ Şûra-yı Devlet'in belediye bütçelerine ve idari birimlerin kurulmasına ilişkin yetkileri de bulunmaktadır. Bu yetkileri de idare üzerindeki düzenleyici rolünü desteklemektedir. Örneğin, İstanköy, Midilli ve Limni Belediye dairelerine ait bütçeler, Şûra-yı Devlet Maliye Dairesi'nce incelenmiş ve gerekli düzenlemeler yapılarak gönderilmiştir (1905).⁴³⁸ Yumurta-lık nahiyesinin kazaya tahvili hakkında da Şûra-yı Devlet tarafından inceleme yapılmıştır (1909).⁴³⁹ Şûra-yı Devlet, tabiiyyet konusunda da karar vermektedir. Musul ahalisinden ve tabiiyyet-i Osmaniye'den olup Marsilya'da ikamet eden David Namen'in bir daha memalik-i Osmaniye'ye avdet etmemek şartıyla Fransa tabiiyetine girmesine Şûra-yı Devlet kararıyla ruhsat verilmiştir (1913).⁴⁴⁰

Şûra-yı Devlet'in idare üzerindeki düzenleyici yetkilerinin de genel anlamda denetim kapsamında değerlendirilebileceğini kabul ediyoruz.

Bunun dışında, idarenin yargısal denetimi evriminde daha belirleyici olan işlevi, idare aleyhindeki şikayetleri incelemesidir. Dosya girişleri üzerinden yaptığımız taramada ortaya çıkan örnekler, standart bir biçim almasa da, Şûra-yı Devlet'in idarenin işleyişi hakkındaki şikayet, itiraz, ihbar, görüş sorma veya teftiş üzerine ortaya çıkan her türlü *sorunu (mesalihi)* çözdüğünü göstermektedir. Ayrıca, taşra meclisleri ile Şûra-yı Devlet arasındaki bağlantının yine standart bir biçim kazanmamış olsa da işler ve işlek halde olduğu görülmektedir.

Şûra-yı Devlet'e idare ve idareciler hakkında her türlü şikayet gelmektedir.

1880 yılında, Tikveş Kaymakamlığından haksız yere azledildiğini düşünen Halil Sıtkı Efendi, vilayet meclisinde karara itiraz etmiş ve vilayet

⁴³⁵ 19.S.1330, Dosya No:8, Gömlek.23, Fon Kodu: DH.EUM.MEM.

⁴³⁶ 27.Za.1331, Dosya No:38, Gömlek No:76, Fon Kodu:DH.EUM.MEM.

⁴³⁷ 21.Za.1333, Dosya No:69, Gömlek No:36, Fon Kodu: DH.EUM.MEM.

⁴³⁸ 28.B.1321, Dosya No:49, Gömlek No:32, Fon Kodu:DH.TMIK.S.

⁴³⁹ 9.Ş.1325, Dosya No:69, Gömlek No:61, Fon Kodu:DH.TMIK.S.

⁴⁴⁰ 11.B.1329, Dosya No:61/-1, Gömlek No:12, Fon Kodu:DH.İD.

meclisinin kararına karşı da Şûra-yı Devlet'e başvurmuştur. Şûra-yı Devlet, vilayetten evrakın getirtilmesine karar vermiştir.⁴⁴¹

Cebel-i Bereket sabık Mutasarrıfı Abdülkadir Kemali Efendi, Adana Valisi tarafından hak etmediği bir muameleye maruz kaldığı şikayetinde bulunmuştur (1881).⁴⁴²

Bitlis Vilayeti İdare Meclisi Ticaret ve Bidayet Mahkemeleri reisleriyle azalarının senelerden beri değiştirilmediği ahali tarafından Şûra-yı Devlet'e şikayet edilmiştir (1882).⁴⁴³

Bağdatlı Haydarizade Derviş Efendi, tapulu arazisindeki mahsule el kopup sattığını iddia ettiği Altıncı Ordu mirlivalarından Kazım Paşa hakkındaki arzuhalinin Bağdat vilayetince savsaklandığından yakınmış ve konuyu Şûra-yı Devlet'e şikayet etmiştir. Şûra-yı Devlet, bu konuda daha önce Şûra-yı Devlet Dahiliye Dairesi'nce hazırlanıp gönderilen mazbatalar uyarınca işlem yapılmasına karar vermiştir (1887).⁴⁴⁴

Şûra-yı Devlet'e şikayetler kişiler tarafından yapıldığı gibi, gruplardan da şikayetler geldiği görülmektedir: Hama Sancağı Mahkeme-i Şeriyesindeki görevlilerin yaptığı suiistimallerden dolayı eşraf Şûra-yı Devlet'e şikayette bulunmuştur (1895).⁴⁴⁵

Kanuna veya nizama aykırılık değil, kötü idare veya haksızlıklar şikayet edilmektedir. Örneğin, Adalar Kaymakamı'nın "makamına uygun davranmadığı" veya Musul Evkaf muhasebecisinin "gayr-ı meşru hareket ve davranışları" şikayet konusu edilerek görevden alınmaları istenilmiştir (1896).⁴⁴⁶

Yöneticilerin milletlere karşı *kötü muamelesi* de şikayet konusu olabilmektedir: Kurşunlu karyesi Rum papazları ve muhtarları, Gemlik Kaymakamı Said Bey'in Rumlar'a karşı mezalim ve hakarete bulunduğu şikayeti üzerine Şûra-yı Devlet, konunun gönderilecek memurlarla incelttirilip sorumlular hakkında ceza verilmesi kararı almıştır (1896).⁴⁴⁷

Şûra-yı Devlet üyesi aleyhinde şikayete de rastlanılmaktadır: Yanya vilayeti valiliği, Şûra-yı Devlet azası İsmail Kemal Bey'i, vilayetin icraatına müdahale ettiği için Şûra-yı Devlet'e telgraf çekerek şikayet etmiştir (1901).⁴⁴⁸

⁴⁴¹ 8.Ş.1296, Dosya No: 1326, Gömlek No:31, Fon Kodu: DH.MKT

⁴⁴² 14.M.1297, Dosya No:1328, Gömlek No:104, Fon Kodu: DH.MKT.

⁴⁴³ 28.Za.1298, Dosya No:168, Gömlek No:100, Fon Kodu: Y..A...HUS.

⁴⁴⁴ 29.Z.1303, Dosya No:1368, Gömlek No:69, Fon Kodu:DH.MKT

⁴⁴⁵ 17.Za.1311, Dosya No:96, Gömlek No:20, Fon Kodu: Y..MTV.

⁴⁴⁶ 21.R.1312, Dosya No:106, Gömlek No:124, Fon Kodu: Y..MTV.

⁴⁴⁷ 24.B.1312, Dosya No:33, Gömlek No: 1312/B-128, Fon Kodu: İ.HUS.

⁴⁴⁸ 13.B.1317, Dosya No: 78, Gömlek No: 1317/B-44, Fon Kodu: İ.HUS.

Hakkında şikayet bulunan görevlilerin yerine Şûra-yı Devlet tarafından başka atama önerisi yapıldığı da görülmektedir. Örneğin, hakkında şikayet bulunan Kırşehir Mutasarrıfı Ali Bey'in yerine, Merkez Mutasarrıfı Mahmud Bey'in atanması uygun görülmüştür (1885).⁴⁴⁹

Hakkında şikayette bulunan görevliler hakkında azil kararı verilebilmektedir. Isparta Mutasarrıfı hakkındaki şikayetten dolayı azledilmiştir (1893).⁴⁵⁰

Şûra-yı Devlet, kendisine gelen şikayetler veya talepler üzerine, neyin hukuka uygun olduğu veya daha doğrusu neyin *caiz* olduğuna karar vermektedir. Örneğin, Şûra-yı Devlet "mekatib-i ecnebiye-i hususiye talebesinin askerlik hizmetinden istisnalarının caiz olmadığına" karar vermiştir (1912).⁴⁵¹ İdarenin yapacağı önemli faaliyetler için Şûra-yı Devlet'in kararının bulunması gerekmektedir. Örneğin, Dahiliye Nezareti, Taşoz Kaymakamlığınca hususi muharebat için tesisine teşebbüs edilen telefon hattı için henüz Şûra-yı Devlet'çe karar alınmadığından bu faaliyetin gayr-ı caiz olduğuna karar vermiştir (1914).⁴⁵²

Özellikle, 1910'dan sonraki kararları, idare hukukçularının aksi saptamalarına karşın Şûra-yı Devlet'in idare üzerindeki denetiminin sürdüğünü göstermektedir. Örneğin, Manolaki Heci Perodromos, tabiiyyet ihtilali bahanesiyle Defter-i Hakani İdaresince çiflik ve emvaline müdahale edildiği iddiasıyla Bodrum'dan telgraf çekmiş, Dahiliye nezareti, bu konuda Şûra-yı Devlet'in kararı gereğince muamele olunmasına karar vermiştir (1912).⁴⁵³ Şûra-yı Devlet tarafından, Pravişte kazasına bağlı Poplen Köyündeki ahalinin ihtiyaçları için münasib orman ve bataklıkların tefriki gerektiğine karar verilmiş, bu karar Dahiliye nezareti tarafından gereğinin yapılması için ilgili yere gönderilmiştir (1913).⁴⁵⁴ Fiyat belirleme kararlarının denetimi de yapılan itirazlar üzerine Şûra-yı Devlet'çe gerçekleştirilmektedir. Selanik Bira Fabrikası'nın mamûlatına takdir olunan fiyata, fabrika direktörünce yapılan itiraz, incelenmesi için Şûra-yı Devlet'e gönderilmiştir (1913).⁴⁵⁵

Şûra-yı Devlet, vilayet idare meclislerinin kararları hakkında da karar vermektedir. Örneğin, 1326 senesinde imal olunan rakılara Adana Meclis-i idaresince kilo başına dört kuruş fiyat takdirine ilişkin karar, Şûra-yı Devlet Maliye, Maarif ve Nafia Dairesince onaylanmıştır.⁴⁵⁶ Bir diğer

⁴⁴⁹ 1.Ş.1301, Dosya No: 1344, Gömlek No:61, Fon Kodu: DH.MKT.

⁴⁵⁰ 9.S.1306, Dosya No:1554, Gömlek No:54, Fon Kodu: DH.MKT.

⁴⁵¹ 24.N.1328, Dosya No:21/-1, Gömlek No:3, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵² 18.S.1330, Dosya No:38/-1, Gömlek No:66, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵³ 21.L.1328, Dosya No:61/-1, Gömlek No:3, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵⁴ 15.R.1329, Dosya No:105/-1, Gömlek No:17, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵⁵ 3.Z.1329, Doya No:70/-1, Gömlek No:28, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵⁶ 24.Z.1328, Doya No:70/-1, Gömlek No:7, Fon Kodu:DH.İD.

örnekte ise, Yafa kazasının İvankara karyesinde imal edilen şaraplar için meclis-i idarece verilen fiyat takdirinin incelenmesi için Albert Anin tarafından verilen arzuhal Şûra-yı Devlet'e gönderilmiştir (1914).⁴⁵⁷ Ermeni cemaati adına kayıtlı iki kahvehanenin altında camiye yakınlığından dolayı müskirat satılmaması için nizamnameye uygun olarak Bursa idare meclisince verilen karar Şûra-yı Devlet'çe de uygun görülmüştür (1916).⁴⁵⁸

Usul ve kanuna aykırılık, idare meclislerinin kararlarına itiraz nedenlerindendir. Örneğin, Mercion kazası Matla karyesinde Sehhamüssa'a denilen arazi hakkında Beyrut ve Mercion Meclis-i İdarelerince verilen kararın *muğayir-i usul ve nizam* olduğu iddiası ile Dahiliye nezaretine gönderilen evrak Şûra-yı Devlet'e havale edilmiştir (1913).⁴⁵⁹

İdare meclislerinin kararlarına karşı *ahaliden* de talep gelebilmektedir. Örneğin, Selanik'te Sabri Paşa Caddesi'nin ikinci defa genişletilmesinin Belediye Meclisi çoğunluğunun kararına müstenit olduğu yönündeki Meclis-i İdare-i Vilayet görüşünün yanlış bir değerlendirmeye dayandığından bahisle halk tarafından konunun Şûra-yı Devlet'e havale edilmesi istenilmiştir (1914).⁴⁶⁰

İdare meclisi kararlarına bireysel itirazlar/şikayetler de yapılabilmektedir. Örneğin, Kudüs'ün Davud (A.S.) Kapısı yakınında inşa ettiği altı göz dükkanının liva meclisince kapatılmasına itiraz eden Abdullah ed-Devari'nin arzuhali ve ilgili meclis kararı tetkiki için Şûra-yı Devlet'e havale edilmiştir (1914).⁴⁶¹

Vergilere ilişkin itirazlar da bulunmaktadır. Halis el-Garbi Mukaatısı'nın 1326 senesi çeltik hasılatına ait öşrün bir katının kendilerinden tahsili hakkındaki kararın Şûra-yı Devlet'çe tetkiki talebini havi Abdülhamid ve arkadaşlarının arzuhalleri Şûra-yı Devlet'e havale edilmiştir (1915).⁴⁶² Bir başka olayda da arazi sahibi olmadıkları halde kendilerinden vergi tarh ve tahsiline karar verilmesi üzerine kişilerin sunduğu layiha-yı itiraz Şûra-yı Devlet'e havale edilmiştir (1915).⁴⁶³ Draç Sancağı Muhasebe İdaresince hukuk-ı vakfiyesinin çiğnendiğini iddia eden Şeyh Abdurrahman'ın evrakı Şûra-yı Devlet'çe incelenmiştir (1916).⁴⁶⁴

Vilayet meclisleri kararlarının Şûra-yı Devlet tarafından *nakz edildiği* (bozulduğu) da görülmektedir. Çekirge yumurtalarının imhasında görevli

⁴⁵⁷ 9.Ş.1330, Dosya No:146/-1, Gömlek No:12, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵⁸ 8.B.1332, Dosya No:70/2, Gömlek No:70, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁵⁹ 3.Ra.1329, Dosya No:43/-1, Gömlek No:45, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶⁰ 18.S.1330, Dosya No:38/-1, Gömlek NO:60, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶¹ 8.Ca.1330, Dosya No:38/-2, Gömlek No:17, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶² 2.Ş.1331, Dosya No:182, Gömlek No:9, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶³ 27.Ra.1331, Dosya No:54/2, Gömlek No:42, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶⁴ 13.S.1332, Dosya No:34, Gömlek No:88, Fon Kodu:DH.İD.

memurlara verilecek harcırah hesaplanmasında maaşların yarısının esas alınmasına dair Aydın Vilayeti Meclis-i Umumisi kararı, Şûra-yı Devletçe Harcırah Kararnamesi'ne aykırı bulunarak nakz edilmiştir (1915).⁴⁶⁵

5. “Ol babda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir ...”

Şûra-yı Devlet, Sadarete bağlıdır. Burada önemli olan özellik, Şûra-yı Devlet'e başvuru yöntemidir. Devlet içinden gelen talepler doğrudan doğruya Şûra-yı Devlet önüne getirilemez. Nezaret ve vilayetlerden gelen talepler öncelikle Sadaret'e gönderilir, Sadaret tarafından da Şûra-yı Devlet'e havale olunur. 8 Zilhicce 1284 tarihli Şûra-yı Devlet Nizamnâme-si'nde Şûra'nın görevlerini sayan 2. maddenin son kısmında bu açıkça düzenlemiştir. Görevler sayıldıktan sonra “... işbu umur ve mesalihin cümlesi usulü veçhile makam-ı Sadaretten havale olunub kararları da bâmazbata oraya bildirilecektir.”⁴⁶⁶ Bu dolaylı yapıya karşılık Şûra-yı Devlet'in, kendisine havale olunmuş, yani onun önüne gelmiş bir iş hakkında doğrudan dilekçe kabul etme yetkisi bulunmaktadır. 1286 tarihli Nizamnâme-i Dahili'nin 24. maddesine göre, “Bir maslahatın Şûra-yı Devlette müzakeresi mutlaka makam-ı Sadaret-i uzmâdan havalaye muhtaç olduğundan resmen havale buyrulmayan maslahat müzakare olunmaz. Şu kadar ki esasen Şûra-yı Devlete havale olunan bir iş hakkında doğrudan doğruya makam-ı riyasete verilen arzihaller kabul olunur.”⁴⁶⁷

Bu dolaylı yapı, 1896 tarihinde “memurlar ve kişiler tarafından verilen idare işlemleri aleyhinde şikayetleri içeren dilekçeleri kabul etmek” yetkisi ile, kararlarını aracısız açıklama imkanı verilmese de, enazından şikayetleri doğrudan kabul etme imkanı tanınarak yumuşatılmıştır.

Şûra-yı Devlet'in kararları Sadaret'in onayına ve Padişah'ın iradesine sunulmaktadır. Şûra-yı Devlet, görevlerini yaparken nihai karar yetkisi yoktur. Sadaret ve Padişah iradelerinin karara eklenmesi gerekmektedir.

Şûra-yı Devlet Nizamnâme-i Dahilisi'nin 8. maddesine göre, “idare işlerine ilişkin kararları kesin olmadığı gibi muhakemat dairesinde davalar üzerine verilen hüküm ve kararların icrası da Sadaret makamının onayına ve Padişahın iradesine bağlıdır.”⁴⁶⁸

İdareye ilişkin meselelerin halinde Şûra-yı Devlet'in iptal yetkisi bulunmamaktadır. Butlana yakın bir kavram olsa da, o döneme yabancı olan iptal yetkisinin bulunmaması doğaldır. Şûra-yı Devlet hukukça ve idarece

⁴⁶⁵ 30.Za.1331, Dosya No:195, Gömlek No:12, Fon Kodu:DH.İD.

⁴⁶⁶ **Düstur 1**, s.704

⁴⁶⁷ **Düstur 1**, s.712

⁴⁶⁸ Şûra-yı devletin nizamname-i esasisi hükmünce umur-u idareye dair olan kararları kati olmadığı misullu muhakemat dairesinde deavi üzerine lahik olan hüküm ve kararların icrası dahi makam-ı sadaret-i azamenin tasdikine ve irade-i seniye-i hazret-i padişahi suduruna menuttur.

doğru olanı, iyi olanı belirterek ve karar yetkisinin padişahta olduğunu söyleyerek karar vermektedir: “*Ol babda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir.*”

Günümüz idare hukukçuları, Osmanlı Şûra-yı Devleti’nin iptal kararına rastlamayı beklemişlerdir. İptal kararı bulamamak hep bir hayal kırıklığı yaratmaktadır. Bir mahkemenin, idarenin bir işlemini yargılaması ve sonuncunda hukuka aykırı olduğuna hükmederek verdiği kararla o işlemi hukuk düzeninden silmesi anlamında bir iptal yetkisi elbette bulunmamaktadır. Açıklamaya çalıştığımız üzere Şûra-yı Devlet bir yargılama makamı olarak kurgulanmamıştır. Bununla birlikte kurumsal olarak, işleyen idarenin dışında ve hatta onun üzerindedir. Ayrıca, idarenin işlemini ve idari işleyişteki bir uyumsuzluğu değerlendirme yetkisine sahiptir. Ancak onun hukuksal varlığı hakkında doğrudan sonuç doğurma gücü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, idarenin işlem ve işleyişinden doğan uyumsuzlukların kurumsal olarak işleyen idarenin dışındaki bir inceleme makamına taşınıyor olması; bu başvurunun ve başvurunun incelenmesinin kurumsallaşmış ve yöntemli bir sürece bağlanmış olması ve bu yapının arızı değil de, istikrarlı bir nitelik kazanması idarenin yargısal denetiminin evriminde çok önemli bir gelişkinlik aşamasını göstermektedir. Bir monarşi için ötesini düşünmek tarihsel olarak mümkün değildir. Açık iptal yetkisi için Cumhuriyet’i beklememiz gerekecektir.

Şûra-yı Devlet’in ilk kararı, ilk kez Akgündüz tarafından aktarılmıştır. “Eyüp Sementinde yağmur ve sel sularının taşıdığı molozların mahalleyi kirlenmesi” ile ilgili olarak verilen bu karar, Şûra-yı Devlet’in kuruluşundan hemen sonraya 22 Mart 1868 tarihine aittir. Karar, idare aleyhindeki bir şikayetin değerlendirilmesine ilişkin değildir. Ticaret Bakanlığı, yağışlar sonucunda Eyüp sokaklarında geçişe engel olacak şekilde biriken kum ve molozların temizlenme masraflarının nasıl karşılanacağını Şûra-yı Devlet’ten sormuştur. Şûra-yı Devlet bunu müzakare etmiş ve bir karara bağlamıştır: “ (...) *kuruş bârâyın ... sokaklarda ve bazı mahalle aralarında terâküm eden kum ve molozun tahliyesi ile mârrîn ve âbirîn su’ûbetden kurtarılması için sarf olunarak keşf-i ahir defterinin haricinde bulunduğu anlaşılmış ve bu akçenin elân tesfiye olunmasından nâşî ashâb-ı matlûb bir yandan sızlanmakta bulunmuş olmasına mebnî kabul ve ifası umûr-ı tabîyyeden olmağın ber müceb-i istîzân zikr olunan ... kuruşun dahi Hazinece kabul ve tesviyesi zımmında ifay-ı muktezâsının nezâret-i müşârünileyhâya havalesi tasarruflarında ise de ol bâbda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir.*”⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Akgündüz, “Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet’ten...”, s.127-128; Danıştay tarafından her yıl, kuruluş tarihi olarak kabul edilen 10 Mayıs günü düzenlenen İdare Hukuku kongre ve sempozyumlarının birinde aktarılan bu karar, yayımlanan tartışmalara bakılırsa, dinleyicilerde bir yankı bulmamıştır. Şûra-yı Devlet tarihinde bir iptal kararı arayan hukukçular için hayal kırıklığı

Bunu bir danışma kararı olarak nitelemek uygun değildir. Zira, münasip yolu göstermekte ve kararının gereğinin yapılması için kararın ilgili bakanlığa havale edilmesini istemektedir.

Şûra-yı Devlet'in bu ilk kararının hüküm fıkrası “... *bu akçenin elân tesfiye olunması ve kuruşun dahi Hazinece kabul ve tesviyesi zımında ifay-ı muktezâsının nezâret-i müşârünileyhâya havalesi tasarruflarında ise de ol bâbda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir*” şeklindedir.

Eyüp Sokakları molozlardan temizletilmektedir ve para gerekmektedir. Şûra-yı Devlet paranın nereden karşılanacağına ve ödeme yapılıp yapılmayacağına karar vermektedir. Daha doğrusu, ilgili bakanlığın böyle karar vermesi gerektiğine karar vermektedir. Kararını da “... *yine de bu konuda karar verme yetkisi emir sahibi hazretlerine aittir*” diyerek bağlamaktadır. Kurulan sistem gereği, Şûra-yı Devlet'in bu kararı, onaylamak ve Padişaha sunulmak üzere Sadarete iletilmiştir. Bunun üzerine Şûra-yı Devlet kararının ilgili idarece uygulanması için bir İrade-i Seniyye sâdır olmuş bu ilgili idareye gönderilmiştir.⁴⁷⁰

Gerek idare aleyhindeki şikayetleri incelediğinde ve gerekse idareden gelen konuları görüştüğünde Şûra-yı Devlet, kararını vermekte ve hüküm fıkrasını “*ol bâbda emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir*” diyerek tamamlamaktadır.⁴⁷¹

Vilayetlerin yanı sıra, ticaretin gelişmiş olduğu kazalarda da ticaret mahkemeleri kurulmasına ilişkin kararda, Şûra-yı Devlet'in kararı ile İrade-i Seniyye arasındaki ilişkiyi görebiliriz. 1869 yılına ait bu kararda “... *Şûra-yı Devlet ... dairesinden verilen karar üzerine bilistizan icrai iktizasına ... tarihinde irade-i Seniyye-i hazret-i şehriyari mütealik şerefsâdır buyrulmuştur.*”⁴⁷² Padişah, Şûra-yı Devlet tarafından verilmiş olan kararın

olarak düşünülebilir. Arşiv taramasında hiçbir sıkıntısı olmayan ve bu taramayı gerçekleştirmiş önemli bir tarihçimiz de bize iptal kararı bulamamıştır. Bu gerçek bir hayal kırıklığıdır. Bu, geçmişe bakışlı tarih anlayışının, hayal kırıklıklarıyla araştırma yollarını kapattığına ilişkin güzel bir örnek oluşturmaktadır.

⁴⁷⁰ Orijinal metin için Bkz. **Ibid.**, s.130

⁴⁷¹ “... olmakla ifa-yı muktezası ve ... matbuasından lüzumu mikdarının nezareteyn-i müşârün-ileyhümâ irsal buyurulması babında emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir (1881)”, Zeyl-i Düstur, c.2, s.3

“... nezaretlerine icra-yı tebligat buyulması tezekkür kılınmış olmakla ifa-yı muktezası bâbında emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir (1889)”, Ceride-i Mehakim, sy. 544, s.6623

“...’ya da şamil tutulması menfaat-ı hazineyi mucib olacağından bilistizân şerefsâdır olacak irade-i seniyye-i hazret-i padişahi üzerine ... nezaretlerine icra-yı tebligat buyurulması tezekkür kılınmış olmakla ifa-yı muktezası bâbında emr ü fermân hazret-i men lehül-emrindir (1889)”, **Ibid.**

⁴⁷² 5 Rebiülahir 1285 (1869) tarih ve 981 sayılı **Tavkim-i Vakayi**

uygulanmasını uygun görmüş ve izin vermiştir. Takvim-i Vakayi'de "Şûra-yı Devlet" başlığı altında yer alan karar, Padişah'ın uygun görme kararından sonra bu şekilde yayımlanmaktadır.

Yine aynı tarihli bir diğer kararda da aynı yöntem söz konusudur. Bir ihtilafı sonra erdirmesi bakımından yargısal niteliği ağır basan bu olayda Şûra-yı Devlet heyeti umumiyesi tarafından, bazı gayrimüslim tebaanın "*bedelatı askeriyeden muaf tutulmalarına karar verilmiş ve bilistizan icrai icabına ... tarihinde irade-i Seniyye-yi hazreti tacdarı mütealîk ve şerefsadır buyurulmuştur.*"

Bunun istisnası, memur yargılamasında verdiği kararlardır. Memur yargılamasında verdiği kararlarda "... yine de bu konuda karar verme yetkisi emir sahibi hazretlerine aittir" kalıbı kullanılmamaktadır. Örneğin, memur yargılaması için Şûra-yı Devlet bünyesinde kurulan *Şûra-yı Devlet Bidayet Mahkemesi* karar vermekte ve kararı tefhim etmektedir.

Memurları yargılamak, bir yargılama işidir. Buna karşılık, idare aleyhindeki şikayetleri görmek ve idarenin karşılaştığı güçlükleri inceleyerek bunlar hakkında karar vermek, bir yargılama olarak düşünülmemiştir. Kararların hüküm fıkralarındaki yazım farklılığı da buna işaret etmektedir. Bu farklılık abartılmamalıdır. Kurumsal bir yapı oluşturulmuş bulunması, başvurunun, görüşmenin ve karar vermenin usullü olması süreci yargılamaya yakınlaştırmaktadır.

1918 yılında, Şûra-yı Devlet'in örgütlenmesi ve görevlerinde değişiklik yapmak üzere yine Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanan kanun tasarısının gerekçesinde, geline aşamada, mevcut örgütlenme ve işleyiş tarzının yetersizliği vurgulanmaktadır. Şûra-yı Devlet, idare aleyhindeki şikayetlerde de yargılama yöntemi uygulamak ve tasdikten bağımsız karar vermek istemektedir.

Bu önemli Gerekçe'de öncelikle idare aleyhindeki şikayetlerin görülmesindeki yönteme ilişkin saptama yapılmaktadır: "*İdare davaları için Şûra-yı Devlet özel bir örgütlenme ve yargılama yöntemi olmadığından mevcut nizamname uyarınca sözkonusu davalar, konusuna göre Şûra-yı Devlet'in çeşitli dairelerinde ve idari şekilde incelenmekte ve görülmektedir. Bunun sonucu olarak da çıkan hükümler (yargısal kararlar –OK), ancak idari karar gibi sadaret makamının onayı ile etkili olabilmektedir. Hükümler tasdik edilmediği zaman ne yapılacağı belli olmadığı gibi onaylanan kararlardan bazıları da ilgili idare tarafından çeşitli sebepler ve oyalmalarla uygulanmamaktadır Bir de bu hükümlerin idari şekilde verilmesi, kesin hüküm teşkil etmemesi ve her zaman yeniden incelenerek değiştirilebilmesi imkanını vermektedir.*"⁴⁷³

⁴⁷³ "Deavi- idare için Şûrayı Devlet'e teşkilâtı mahsusa ve usulü muhakeme olmadığından nizamâtı mevcude icabınca deavii mezkûre taalûkuna göre Şû-

Görüldüğü gibi 1918 yılına gelindiğinde, kuruluşunda hiçbir şekilde yargılama olarak düşünülmemiş ve örgütlenmemiş olan idare aleyhindeki şikayetleri görme işlevi, artık yargılama olarak anlaşılmaktadır. Şûra-yı Devlet'in şikayetler hakkında verdiği kararlar, *mukarreratı kazaiye* olarak nitelendirilmektedir. Bunlar için artık Şûra-yı Devlet içinde özel bir örgütlenmeye gidilmesi gerektiği ve yargılama yöntemine ihtiyaç bulunduğu belirtilmektedir.

Yargısal niteliğe uygun bir usule ihtiyaç olduğu gibi, kararların verildikleri anda, sadaretin onayına ve padişahın iradesine ihtiyaç duymaksızın etkili olması istenilmektedir. Gerekçe'de, yargısal yöntem ihtiyacı dile getirildikten sonra gerekenler ortaya konmaktadır: *"Sözkonusu kararlar, uyuşmazlıkların çözülmesi için verildiğinden, infazı, taraflardan birinin onayına ihtiyaç göstermeyip kendiliğinden etkili, her iki taraf hakkında da aynı derecede bağlayıcı ve kesin hüküm niteliğine sahip olmalıdır."*⁴⁷⁴

İdare artık yargılamanın tarafı olarak düşünülmemektedir. Gerekçe'de "idare", açıkça yargılamanın tarafı olarak belirginleştirilmektedir. Böylelikle Şûra-yı Devlet, idare hakkındaki şikayetleri incelerken kendisini idareden ayrı olarak düşünmektedir. Şûra-yı Devlet bir yargılama organı olarak kurulmamıştır, bununla birlikte idare aleyhindeki şikayetleri görürken/yargılamak idareyi açıkça bir taraf yapmakta ve kendini idareden ayrı konumlamaktadır. Ortada bir uyuşmazlık vardır. Bu yargılama ile çözülmektedir. Sonuç uyuşmazlığın taraflarından birinin onayına ihtiyaç duymamalıdır. Uyuşmazlığı çözen kararlar birer hükümdür ve hüküm (yargısal karar) olmanın bütün niteliklerini taşımalı, idarenin iradesine ihtiyaç göstermeden hukuksal etkiye sahip olabilmelidir. 1918 Şûra-yı Devleti'nin, idarenin yargısal denetimi evriminde tarihsel bir birikim evresine işaret eden bu istekleri, Cumhuriyet Şûrayı Devleti ile hayata geçecektir.

ra-yı Devlet'n devairi muhtelifesinde ve idari şekilde tetkik ve rü'yet edilmekte olup bunun neticesi olarak da sudur eden mukarreratı kazaiye idari kararlar gibi makamı sadaretin tasdikı ile nafiz olabilmektedir. Mukarreratı kazaiye o veçhile tasdik edilmediği halde ne yapılmak lâzım geleceği muayyen olmamakla beraber tasdika iktiran edenlerden bazıları devairi aidesince tâlil ve tâvik ile icrasından imtina olunmaktadır. Bir de kazai kararlar şekli idarîde sudurunun ilcasiyle kazaiye mahkeme teşkil edemiyerek her zaman tekrar tetkik ve tâdile müsait bulunuyor.", Görelî, **Devlet Şûrası**, s.35

⁴⁷⁴ "Halbuki mevzubahis kararlar halli ihtilâfat zımında sadir olmasıyla infazi tarafeyden madüd bir tarafın tasdikine muhtaç olmayıp kendiliğinden lâzimülnifaz olmak ve her iki taraf hakkında aynı derecede vacibülittiba bulunmak ve ilânihaye gayri kat'i mahiyette kalmayıp kazaiye muhkemeler vücuda getirmek iktiza eder." **Ibid.**

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURİYET DÖNEMİNDE İDARİ YARGININ KURULMASI

Türkiye Cumhuriyeti ve onu önceleyen Büyük Millet Meclisi yönetimi, idarenin yargısal denetiminde Osmanlı tanzimatı ile açılan evrim çizgisi üzerinden yürümüş ve bunu yargısal aşamaya ulaştırmıştır.

Anadolu Hükümeti'nin, yönettiği coğrafya üzerinde, tüm bir hukuksal ve yönetsel yapıyı silerek işe başlamamış olduğunu biliyoruz. Osmanlı kanunlarının ve teşkilat yapısının yürürlükte olduğu Anadolu, Millet Meclisi Hükümeti tarafından bu kanunlara eklenen yeni kurallarla ve bu kanunlarda yapılan değişikliklerle yönetilmiştir. Osmanlı kanunlarının tamamen yürürlükten kaldırıldığına ya da tamamen benimsendiğine ilişkin bir Meclis kararı bulunmamaktadır. Meclis hükümeti, kurtuluş mücadelesinin ihtiyaçları doğrultusunda hareket etmiş, pek çok konuda olduğu gibi, idare hakkındaki şikayetlerin dinlenilip halledilmesi ve memur yargılaması konularında da Osmanlı'dan gelen kurumsal yapıyı, kısmen örgütsel değişikliğe uğratarak da olsa sürdürmüştür.

İdarenin yargısal denetimi evriminde, Anadolu Hükümeti ve Cumhuriyet Devrimi, bir kesintiden ziyade evrimde üst aşamaya atlayan bir sürekliliktir.

Buna karşılık kuramsal birikim bakımından aynı şeyin söylenebilmesi mümkün değildir. İdarenin yargısal denetimine ilişkin, Cumhuriyet'e geçebilecek kayda değer bir kuramsal birikim bulunmamaktadır. Buna, aşağıda ele alacağımız, Osmanlı idare hukukçularının çalışmaları ve Büyük Millet Meclisi görüşmeleri tanıklık edecektir. Bu boşluk, ancak 1930'lardan sonra yapılacak çalışmalarla doldurulabilmıştır.⁴⁷⁵

Bu bölümde ilk başlık altında, kurumsal ve kuramsal mirasa değineceğiz. Bunun için öncelikle Osmanlı idare hukukçularının idarenin denetlenmesi konusundaki kuramsal donanımı saptanmaya çalışılacak; daha sonra idari yargı denetiminin Osmanlı dönemini Cumhuriyet idare hukukçularının nasıl değerlendirildiği ele alınacaktır.

⁴⁷⁵ Türk idare hukukunun kurucu çalışmalarının, kamu hizmeti kavramının gelişimi bağlamında değerlendirilmesi için bkz. Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

VI. Kurumsal ve Kuramsal Miras

A. Osmanlı İdare Hukukçularının İdari Yargı ve Şûra-yı Devlet Algısı

Osmanlı dönemine ait idare hukuku kitaplarının incelenmesi, döneminin Batılı kaynakları ile kıyaslandığında, ilkel bir idari yargı anlayışının olduğunu ortaya koymaktadır. Batılı ölçütlere göre bir kıyaslamanın ötesinde, idarenin denetlenmesinde, Tanzimat dönemiyle birlikte yerleşmeye başlayan yeni kurumsal yapıların çalışılmamış olduğu görülmektedir. İdarenin yargısal veya daha genel bir ifadeyle kurumsal denetim imkanı, kuramsal düzlemde neredeyse hiç işlenmemiştir. İdare hukuku alanında yazanlarda, Osmanlı kurumları ve uygulamasının kuramsallaştırılmasına yönelik bir çaba bulunmamaktadır. Sadece mevzuatın aktarılması ile yetinilmektedir.

Osmanlı idare hukuku kitaplarının temel özelliği ders kitabı olmalarıdır. İbrahim Hakkı, *Hukuk-u İdare* (1312)⁴⁷⁶ adlı kitabının *İfade-i Müellif* (Önsöz) bölümünde bundan açıkça söz etmektedir. Ele alacağımız diğer iki kitap da ders notlarından, yazarı ve notu tutan kişi tarafından hazırlanmıştır. Bu kitaplardaki üslup ders anlatımı şeklindedir.

Kitaplarda Fransız kaynaklarından yararlanmış olunduğunun işaretleri vardır. Atıf usulüne başvurulmamış olmakla birlikte, kitapların, Fransız literatüründen yararlandığının işareti olarak, yer yer Fransız hukukundan bahsedilmesi ve kimi terimlerinin Fransızca karşılıklarının da kullanılmış olması gösterilebilir. Bunun dışında, İbrahim Hakkı, kitabında kullandığı bölümlemenin kaynağı olarak açıkça Jules Malleine'i göstermektedir.⁴⁷⁷ Bununla birlikte idarenin denetimi konusunda Fransa'da gelişen kuramsal çerçeve, Osmanlı idare hukukçuları tarafından kullanılamamış ve öğren-cilere aktarılamamıştır.

Osmanlı hukukçularının idare hukuku kitaplarında yapacağımız kısa bir gezinti, konu hakkında fikir verebilecektir.

İbrahim Hakkı'nın *Hukuk-u İdare* kitabının birinci bölümünde Şûra-yı Devlet'e yer verilmektedir. Ancak, Şûra-yı Devlet anlatılırken idarenin yargısal denetimine ilişkin herhangi bir değinme yer almamaktadır. Şûra-

⁴⁷⁶ İbrahim Hakkı, **Hukuk-u İdare**, 2.B., Karabet Matbaası, İstanbul, 1312; Kitabın ilk baskısı 1308 (1892) tarihini taşımaktadır. Biz kitabın ikinci baskısından yararlandık.

⁴⁷⁷ İbrahim Hakkı Paşa'nın *Hukuk-u İdare* kitabı, ilk idare hukuku kitabı olarak kabul edilmektedir. Bu kitaba ilişkin ilk çalışma ise Tekin Akıllıoğlu tarafından gerçekleştirilmiştir. Akıllıoğlu, kitabın, Fransız kaynağının izini de sürmüş ve Jules Malleine'nin çalışması ile İbrahim Hakkı'nın kitabını karşılaştırmıştır. Bkz. Tekin Akıllıoğlu, "Hukuku İdare' Üzerine", **AİD.**, c.16, sy.2, 1983, s.69; Tekin Akıllıoğlu, "Yönetim Hukukumuz ve Geleceği", www.idare.gen.tr/akillioğlu-yonetim.htm, (25.4.2005)

yı Devlet kitabın, “Heyet-i İdare-i Mülkiye” başlıklı birinci kısmının, “İdare-yi Merkeziye” başlıklı birinci faslı ile “Mehakim-i İdare (idare mahkemeleri)” başlıklı altıncı faslında yer almaktadır. İbrahim Hakkı’nın hiçbir değerlendirme yapmadığı Şûra-yı Devlet Nizamnâmelerini aktarmakla yetindiği görülmektedir.

Birinci kısmın birinci faslında Şûra-yı Devlet’in görevleri, kuruluşu ve işleyişine ilişkin düzenlemeler aktarılmıştır. Herhangi bir yorum bulunmamakta, ilgili nizamnameler aktarılmaktadır (s.28,29,31).

Kitapta, Şûra-yı Devlet’in ele alındığı bir diğer bölüm ise, ilk kısmın “*Mehakim-i İdare*” başlıklı altıncı faslıdır. Bu başlık altında, ara bir açıklama yapılmadan, hemen, “*Memurin Muhakemesi*” alt başlığına yer verilmiştir. Bu başlıktan sonra da sırasıyla “*Mecalis-i İdare*”, “*Şûrayı Devlet*”, “*İhtilaf*” ve “*Divan- Muhasebat*” başlıkları yer almaktadır.

İbrahim Hakkı, idare mahkemeleri başlığı altına yerleştirdiği “memur yargılaması” bölümünde, *deavi-i idare* ile ne anlaşıldığını açıklamaktadır. Bu açıklamalar, idari dava konusunda, ilk idare hukuku kitabındaki algıyı ortaya koyması bakımından önemlidir. İbrahim Hakkı, memur yargılamasını anlatmadan önce, idari dava kavramını açıklama gereği duymaktadır: “*Devletin müddei veya müddeialeyh bulunduğu deaviye, deavi-i idare – contentieux administratif- namı verilmekte olup pek çok mahallerde deavi idarenin cümlesi idare mahkemelerine yani azası taraf-ı devletten mansub veya muhtelif surette mansub veya müntehab ve fakat adliye hakimleri gibi istiklal-i tam ve layelazillik vesair teminat ile heyet-i idare-den bilkülliye tefrik edilmemiş bulunmak üzere teşkil edilen heyetlere havale olunmuştur. Deavi-i idarede hukuku istisnaiye cari olmayıp yine hukuku adiyeye-yi memleket ahkamı cari ise de muhakemata memur heyetlerin teşkilatı mehakimi adliyeden farklıdır. Bu deavi başlıca iki kısma ayrılır ki birincisi devletin hukuk-u tasarrufiye ve intisabiye vesairece efrad ile münasebetten tevliid eden davalardır ve bunlar elyevm bizde mehakim-i adliyeye racidir ikincisi de memurin-i devletin vazife-yi memuriyetlerine ait hususattan dolayı icap eden muhakemeleri keyfiyetidir ki bu da memurin muhakematı hakkındaki usul ve mehakime tabidir (s.242-243).*”

Deavi-i idare tanımı için, *contentieux administratif* Fransızca karşılığı da verildikten sonra yapılan tanım, idarenin taraf olması dışında hiçbir ek özellik taşımamaktadır. İbrahim Hakkı için, *idare davası*nı belirleyen temel özellik, uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde değil de hükümet tarafından atanan, bağımsız olmayan ve hükümetçe görevden alınabilen heyetler tarafından çözülmesidir. İdare davası, terimini önceki bölümde açıkladığımız için İbrahim Hakkı’nın değerlendirmesini burada tartışmıyoruz. İbrahim Hakkı, genel bir tanım verdikten sonra, Osmanlı’da deavi-i idarenin memur yargılaması ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Şûra-yı

Devlet'in idare aleyhindeki şikayetleri istinafen ve doğrudan çözmesini İbrahim Hakkı hiç görmemiştir.

Ülkemizde idari yargının tarihi, Danıştay'ın tarihi ile sınırlı olarak incelenmektedir. Osmanlı, taşra örgütlenmesinde yer alan vilayet idare meclislerinin idari uyuşmazlıkları çözmek konusundaki görevleri gözardı edilmemelidir. Ayrıca, taşrada kurulan sistem merkezde bir Şûra-yı Devlet kurulmasını öncelemiş buna örnek oluşturmuştur. İbrahim Hakkı, idare meclislerinin görevlerini aktarmaktadır.⁴⁷⁸ Ancak, Şûra-yı Devlet ve idarenin denetlenmesi ile bağlantısına değinmemektedir. İdare aleyhindeki şikayetleri çözme görevi aktarılmakta, ancak bunun idarenin denetlenmesi ile ilgisi kurulmamaktadır.

Ele alacağımız ikinci kitap Divan-ı Muhasebat Müddeiumumisi ve İstanbul Darülfünunu Muallimlerinden Ahmet Şuayip Bey'in, birinci sınıfta verdiği dersin notlarından hazırlanan, 1326-1327 (1910-1911) tarihli *Hukuk-u İdare (Droit Administratif)*⁴⁷⁹ adlı eserdir.

Ahmet Şuayip, idari yargı konusunu, "Envai Mehakim (Mahkeme çeşitleri)" başlığı altında anlatmış ve "memurin muhakemesi" ile sınırlı olarak algılamıştır. Ahmet Şuayip için, idari yargı demek idare mahkemeleri demektir. İdare mahkemeleri ise, "*menafii hususiye ile iştigal eden mehakimi adiye*"den farklı olarak "*menafii umumiye ile iştigal eder*"; birincileri layelazil (görevden alınamazlarken) idare mahkemeleri böyle değildir.⁴⁸⁰ Burada da İbrahim Hakkı'daki kavrayışın aynını görüyoruz. Genel yararlarla ilgilenen, hakimlik güvencesi bulunmayan mahkemeler idare mahkemeleridir.

⁴⁷⁸ "İdare-yi Umumiye-yi Vilayet Nizamnamesi'nin 8. maddesinde deaviyi idarece vazifeleri taayin kılınmışsa da o vakitten beri bu madde ahkâmı tebeddülât-ı muhimmeye uğramıştır. Değişiklikten önceki görevlerinden ilki, vilayet memurlarını görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılamaktır. İkincisi, gerek vilayet daireleri, meclisleri ve memurları arasındaki ve gerekse mahkemelerle idare heyetleri ve memurları arasında ortaya çıkabilecek görev sınırlarına ilişkin uyuşmazlıkları çözmektir. Üçüncü görevi, ahalinin hükümet görevlileri aleyhinde vukuu bulacak şikayetini incelemek ve vatandaşların kendi aralarında mali yükümlülüklerin bölüştürülmesi konusunda doğacak uyuşmazlıkları çözmektir. Vilayet idare meclislerinin dördüncü görevi, hükümet ile bireyler arasındaki miri mallar iltizamlarına ve diğer sözleşmelere ilişkin davaları görmektir. Yapılan değişikliklerle, idare ile adliye arasındaki görev uyuşmazlıklarının halledilmesi yetkisi, Encümen-i İhtilafa; "efrad ile hükümet arasındaki deavi"yi görme yetkisi de "mehakim-i nizamiyeye" verilmiştir. **İbrahim Hakkı**, s.253"

⁴⁷⁹ Kitap "muallimin ruhsatıyla Mektebi Hukuk Birinci sene Birinci Şube tarafından tab ettirilmiştir."

⁴⁸⁰ Ahmet Şuayip, **Hukuk-u İdare**, İstanbul, 1326-1327, s.11

Ahmet Şuayip, 1911 tarihi itibarıyla Osmanlı’da *mehakimi idarenin* görevini “memurin muhakemesi” olarak saptamaktadır. Adliye mahkemelerinin yanısıra, idare mahkemelerinin yaratılmasının gerekçelerini de sadece memur yargılaması konusu bağlamında tartışmaktadır. İdare mahkemelerinin görevine ilişkin Avrupa’daki anlayışı aktardıktan sonra, Osmanlı için şu saptamayı yapmaktadır: “Bizde, devletin, hukuk-u tasarruflı ve iktisabiyece efrad ile münasabetinden mütevellid ihtilaf mehakimi adiyeye gidiyor. Yani hükümeti Osmaniye öteden beri idare mahkemelerinin vazifesini tahdit cihetine meyl etmiştir. Vazifeleri Avrupa’da olduğu gibi pek vasii değildir.”⁴⁸¹ Devletin alım-satım, yani mübadele konusunda bireylerle olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların *adi mahkemelere* gitmesi, Ahmet Şuayip’in hayıflanmasının tersine, Osmanlıya özel bir sınırlılık değildir. İdari yargının genel mantığında bu vardır. Böylesi temel bir bilgidir Osmanlı idare hukukçusunun haberdar olmaması ilginçtir.

Osmanlı dönemi idari yargı anlayışını değerlendirebilmek için değinebileceğimiz diğer bir kitap, İsmail Hakkı’nın 1328 (1912) tarihli *Hukuk-u İdare* adlı çalışmasıdır.⁴⁸² Bu kitap da, ders notu derlemesidir. Evkaf Nezareti Tahrirat Dairesi Müdürü ve Darülfünun-u Osmani Hukuk Şubesi birinci seneler Hukuk-u İdare Muallimi olan İsmail Hakkı Beyefendi’nin Mektebi Hukuk birinci sınıfındaki derslerinin, öğrencilerinden Mehmed Salahaddin tarafından kitaplaştırılmasından oluşan *Hukuk-u İdare*’de, idari yargıya ilişkin genel bilgi verilmeden doğrudan doğruya Şûra-yı Devlet ve memur yargılaması ele alınmaktadır.

İsmail Hakkı da Şûra-yı Devlet’in yargısal görevlerini memur yargılaması ile sınırlı olarak incelemektedir.⁴⁸³ Diğer iki kitaptan farklı olarak İsmail Hakkı, Şûra-yı Devlet tarihini, Tanzimat hareketinin tarihiyle bağlantılı olarak aktarmıştır.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ **Ibid.**

⁴⁸² İsmail Hakkı, **Hukuk-u İdare**, İstanbul, 1328 (1912)

⁴⁸³ **Ibid.**, s.212

⁴⁸⁴ **Ibid.**, s.208 vd.’den kısaca aktaralım: Gülhane Hattı Hümayununda, öngörülen, mal, can, ırz güvenliği, askere alma ve vergi salma gibi esaslı konulardaki güvenceler “*hakkında kavanini cedide vazı ve tescisi lazımeden görülmüne binaen*”, bu yeni kanunların, gerektiğinde padişahça onaylanmadan önce, Meclis-i Ahkam-ı Adliye’de görüşülmesi öngörülmüştü. Daha sonra, bu meclisin görevleri, Meclis-i Ali-i Tanzimat’a verilmiş; 1278 senesinde de bu meclis, Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye’ye dönüştürülmüştür. Nihayet, bu meclis de kaldırılarak, “*kuvve-i adliyenin kuvve-i icraiye den külliyyen bittefrik-i muhakemat*” olmamasından kaynaklanabilecek adil ve hakkaniyete aykırı yargılama sakıncasını giderebilmek için 7 Zilhicce 1284 tarihinde, yasalara ve nizamnamelere göre bakılan davaların yüksek mahkemesi olmak üzere **Di-van-ı Ahkam-ı Adliye** kurulmuş ve yine aynı tarihte, Devletteki islahatın gerçekleştirilmesi ve devlet işlerinin gerektiği gibi yürütülebilmesi için, “*mesalî umumiyeye-yi mülkiyenin merkezi müzakeresi olmak üzere*” Şûra-yı Devlet ku-

Şûra-yı Devlet'in, o zamanki Fransız Şûra-yı Devleti örnek alınarak örgütlenip görevlendirildiği İsmail Hakkı tarafından da saptanmaktadır: “*Şu taksim-i devair ve vezaif o zaman Fransa'da mevcud olan Şûra-yı Devlet taksimatına ve vezaifine muvafık idi.*”⁴⁸⁵

Her üç idare hukuku kitabında da bütünlüklü ve sağlam bir idarenin yargısal denetimi kavranışı bulunmamaktadır. Hukuksal düzenlemelerin ve bunların değişikliklerinin sıralanmasından öte bir açıklama yapılmamakta; Şûra-yı Devlet için olduğu gibi il idare meclisleri için de örnek kararlar aktarılmamaktadır. Bu mevzuat tasviri de sistemli bilgi özelliğini taşımamaktadır. Osmanlı idare hukukçularının, gerek hukuksal düzenlemeleri ve gerekse uygulamayı sistemleştirebilecek bir kuramsal donanımına sahip olmadıkları söylenebilir.

Önceki bölümde, 1918 Gerekçesinden söz edip bölümler aktarmıştık. Şûra-yı Devlet'in örgütlenmesi ve görevlerinde değişiklik yapmak üzere yine Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanan bir kanun tasarısının Şûra-yı Devlet tarafından yazılan tasarı gerekçesi dönemin idare hukuku muallimlerinden çok daha ileri bir yargısal denetim kavrayışına sahiptir. İdare davaları, idari davalar olarak kabul edilmiş; idare aleyhindeki şikayetler hakkında verilen kararların bir yargı kararı olduğu belirtilmiş; bu davalarda verilen kararların idarenin onayına tabi olmaksızın doğrudan etki doğurması istenilmiş ve bu davalar için ayrı bir yargılama yöntemine ihtiyaç duyulduğu saptanmıştır. Gerekçeyi önceki bölümde ele aldığımız için burada ayrıntılı değerlendirmiyoruz. Gerekçe'de idari yargının Osmanlı dışındaki gelişimi de gözönüne alınmış, yargısal denetimde kullanılan dava türleri ilk kez terim olarak aktarılmış ve tasarı metnine eklenmiştir: “*Bazı memleketlerde deaviyi idare kazai kâmile tâbi deavii idare, deavii idarei tefsir, deavii idarei iptal, deavii idarei cezaiye tâbirleriyle dört nev'e ayrılmakta ise de bizde devaii idarei cezaiyeye dahil olan mevad mahakimi adliyenin dairei kazasına dahil olup bunların mahakimi idareye alınmasına mahal olmamakla deaviyi idarenin üç evvelki nev'i kabul edildi.*”⁴⁸⁶

Bütün bu önerilerin hayata geçirilmesi için Cumhuriyet dönemini beklemek gerekecektir. 1918 Gerekçesinin ilginç bir yanı da, kullanılan savların ve yapılan saptamaların, Cumhuriyet döneminde, Şûra-yı Devlet Kanunu görüşmeleri sırasında TBMM tartışmalarında hemen hemen aynı cümlelerle karşımıza çıkmasıdır.

rulmuştur. Divan-ı Ahkam-ı Adliye'nin görevi, “*beynülefrad tekevün eden hukuk ve ceza davalarının hal ve faslı*”dır. Şûra-yı Devlet'in görevi ise, “*umuru idareye ve kavanin ve nizamat layihalarının tanzim ve tetkikine mütaalik*”tir.

⁴⁸⁵ **Ibid.**, s.211

⁴⁸⁶ Göreli, **Devlet Şûrası**, s.336

B. Cumhuriyet İdare Hukukçularının Şûra-yı Devlet Değerlendirmeleri: Tarihsel Miras Tezi v. Kopuş Tezi

İdare hukukçularının tartışmalarından tamamen habersiz ve bağımsız olarak tarihçiler Şûra-yı Devlet'e ilişkin olarak yazdıklarında “idari dava”, “idare mahkemesi”, “idari yargı” nitelemesini yapmaktan hiç çekinmiyorlar. Çekinmiyorlar diyorum zira, bunlar sadece birer niteleme olarak kalmakta, bu nitelemelere hiçbir açıklama eşlik etmemektedir. Tarihçilerin bu saptamalarını önceki bölümde ele almış olduğumuzdan yinelemeyi gerekli görmüyoruz.

Osmanlı İmparatorluğu'nu tarihe gömen Anadolu Hükümeti, 1920 yılından itibaren Şûra-yı Devlet sorunuyla uğraşmış, konu bu tarihten itibaren Büyük Millet Meclisi'nde görüşülmüştür. Meclis görüşmelerini aktarıken göreceğiz, milletvekilleri için Şûra-yı Devlet, Osmanlı'nın çürümüş kurumlarından biri, hatta birincisidir. Buna rağmen Cumhuriyet, Şûra-yı Devlet'i anayasada düzenlemiş ve hayata geçirmiştir.

Bu tarihsel olgulardan çürümüşlüğü kuruma değil, Osmanlı Devleti'ne atfedilen bir özellik olduğu sonucuna varabiliriz.

Nitekim dönemin idare hukuku çalışmalarında Cumhuriyet *Şûrayı Devleti* ile Osmanlı *Şûra-yı Devleti* arasında bir kopuş yaratma çabasına da rastlanmamaktadır.⁴⁸⁷ Sadece, Osmanlı Monarşisi'nde idarenin yargısal denetimini sağlamanın imkansız olduğu vurgulanmaktadır. Yani, Şûra-yı Devlet'in bir eksikliğinden ziyade, rejimin kötülüğünden söz edilmektedir. İdarenin yargısal denetimi ve Şûra-yı Devlet'in tam varlığı için hukuka bağlı cumhuriyet rejimi gereklidir.

Hukukçuların çalışmalarından süreklilik ve kopuş görüşlerini aktarmadan, hemen belirtmekte yarar var. Ele aldığımız çalışmalar, bizim bu çalışma boyunca geliştirdiğimiz tarihsel evrim yönteminden tamamen uzaktır. Geçmişe bakışlı tarih anlayışı bu dönem idare hukukçuları üzerinde de etkilidir.

Tarihsel miras tezi: “İdari kaza kudretinin hududu, şumulü, ve envai bizde muhtelif kanunlarla muhtelif heyetlere ve komisyonlara envelden beri verilegelmişti ...”

Cumhuriyetin kuruluş döneminin hemen ardından, idare hukuku sahasında yazın geliştirilmeye çalışıldığı gibi, idarenin yargısal denetimi kavramı da tanıtılmaya çalışılmıştır. Sayıca az da olsa idari dava ve idarenin kazai murakabesi konularında çalışmalar yapılmıştır.

⁴⁸⁷ Cumhuriyet döneminde “Şûra-yı Devlet” sözcüğü, kısaca çizgi kullanılmadan “Şûrayı Devlet” şeklinde yazılmaktadır. Biz de, yazımdaki bu farklılığı kurumun iki farklı dönemine işaret etmek üzere kullandık.

1934 yılında, İdare Dergisi'nde, Hukuk Müşaviri Ekrem tarafından "İdarî Kaza" başlıklı kısa bir yazı yayımlanmıştır.⁴⁸⁸ Yazıda, idari dava fikri hemen hemen hiç bulunmamaktadır. Şûrayı Devlet bir mahkeme olarak düşünülmemekte, idarenin denetlenmesi için kurulan sistem de bir yargılama olarak kabul edilmemektedir.⁴⁸⁹ Yazarın, çalışmasına damgasını vuran "düzenli idarî başvuru yolu fikri" tam olarak Osmanlı sistemine işaret etmektedir.⁴⁹⁰ Bu yazı, Cumhuriyetin kurduğu idarenin yargısal denetimi sistemini kavramaktan tamamen uzaktır. Düşünsel çerçevesi, büyük oranda Osmanlı dönemine takılı kalmıştır.

1933 yılında, İstanbul Baro Mecmuası'nın, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen fevkalâde sayısında, avukat Abdülhak Kemal tarafından yazılan "Cumhuriyet Devrinin İdare Sahasındaki Feyizli Bir İhdası: İdarî Kaza" başlıklı yazı yer almaktadır. İdarî yargı kavramını tanıtmaya çalışan, düzgün kuramsal bilgiler aktaran bu önemli yazıda, kısaca Osmanlı dönemine de değinilmiştir. Bu sağlam özeti aktaralım: *"Evvelce memleketimizde idarî davanın kabul edildiğini zannettirecek teşkilât yok değildi. Mülkî idare teşkilâtı içinde ve son derecede Şûrayı Devlette idarî davalar rüyet olunurdu. Fakat Şûrayı Devlette müstakil bir deavi dairesi yoktu. İdarî davalar mahiyetlerine göre Şûrayı Devletin muhtelif dairelerinde rüyet edilirdi. Bunlar da kazaî şekilde değil idarî şekilde vaki olurdu. Verilen kararlar ancak sadaret makamının tasdik ile nâfiz olabiliyordu. Hattâ sadaret makamının tasdik ettiği kararların ait olduğu dairelerce infazından imtina olunduğu da vaki olurdu."*⁴⁹¹ İdarenin yargısal denetiminde Osmanlı'nın mevcutları ve eksikliklerini saptayan Abdülhak Kemal, Cumhuriyet'in katkılarına geçmektedir: *"Cumhuriyet idaresi fertlerle devletin idaresi arasında tahaddüs eden ihtilâfların halli için bir hakimi kabul etmekle hukuk sahasında büyük bir terakki adımı atmıştır. Bununla fertlerin hukuk ve hürriyetinin tam bir teminatını vücuda getirmiştir (s.4197)." Abdülhak Kemal, Cumhuriyet'in, idarenin*

⁴⁸⁸ Ekrem, "İdarî Kaza", **İdare (Dahiliye Vekâletinin Aylık Mecmuası)**, yıl 7, 1934, sy.70, s.368-371

⁴⁸⁹ "İdare davaları, hukuk davalarına benzemez. Bir idarî dava, daha ziyade cezaî bir hükmün temyizi gibi mütalea olunmalıdır. ... Şûrayı Devleti müstesna bir mahkeme, gibi, müstesna bir hüküm organı gibi telâkki etmek yanlış düşünüş olur. ... İdarî mahkemeler, Adliye otoritesinden bir rol almış değildir. Onlar, idarî otoritenin icra şekillerinden biridir.", **Ibid.**, s.370-371

⁴⁹⁰ "Her fiili idarîden dolayı mafevk makama müracaat mümkündür. Bu suretle son merhale kat'î karar mercii olur. Ancak, bu müracaatların bir şekil daire-sinde olması, alâkadarın bizzat veya vekili marifetiyle izahat vermesi ve bu izahattan sonra verilecek kararın yine şekli mahsus dairesinde esbabı mucibeli olması ...", **Ibid.**

⁴⁹¹ Abdülhak Kemal, "Cumhuriyet Devrinin İdare Sahasındaki Feyizli Bir İhdası: İdarî Kaza", **İstanbul Baro Mecmuası**, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen fevkalâde sayı, 1933, s. 4197

yargısal denetimi için yaptığını bir *terakki* olarak niteleyerek bu konuda Osmanlı ile arasında bir süreklilik bulunduğunu kabul etmiş olmaktadır.

İzmir Baro Dergisi'nde de iptal davaları tanıtılmıştır. 1937 yılında, İzmir Barosunda Manisa Meb'usu ve Avukat Refik Şevket İnce tarafından verilen "İdarî Kazada İptal Davalarının Mahiyeti ve Hukukî Neticeleri" konulu konferansının notları yayımlanmıştır.⁴⁹² İnce, tamamen iptal davalarının tanıtılmasına ayırdığı konferansının girişinde, hukukçuların kuramsal birikiminin olmadığını saptamıştır: "*O tarihten (1341'den) evvel idare hakkındaki hukukî noktai nazarımız bugünkü tekâmül derecesinde değildi. Umumi harpten evvelki değil, hattâ umumi harbin hukuk fakültesi bile, asrî zihniyetle ve bittabi bizim için Fransız zihniyetiyle bir idare hukuku öğretmiyordu.*" Bu kuramsal boşluğa karşılık idarenin yargısal denetiminde bir kurumsal birikimin bulunduğu İnce tarafından da kabul edilmektedir: "*İdari kaza kudretinin hududu, şumulü ve envaı bizde muhtelif kanunlarla muhtelif heyetlere ve komisyonlara evvelden beri verilegelmişti. Fakat Cumhuriyet devrinden beri bu salâhiyeti iyi tanzim edilmiş sistemli bir tarzda (abç.) görmekteyiz (s.313).*"

1941 yılında, Abdülkadir Özoğuz'un Fransa'da yayımlanan *Le Conseil d'État et le Contentieux administratif en Turquie* (Türkiye'de Şûra-yı Devlet ve İdari Yargı) adlı kitabında kurumsal süreklilikten ziyade işlevsel sürekliliğin kendini dayattığı savunulmaktadır. Özoğuz'un saptamasıyla, "[Kurtuluş Savaşı'nın ilk yıllarında], Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin yarattığı hayal kırıklığına rağmen idari yargı kavramı varlığını sürdürmüş ve yasakoyucu, yapısı koşulların dayatması ile belirlenen bir idari yargı örgütlenmesi oluşturmuştur."⁴⁹³ Özoğuz bu saptamasından sonra, TBMM içinde kurulan Encümenleri anlatmaktadır.

Devlet Şûrası Birinci Başkanlığından emekli olduktan sonra yazdığı *Devlet Şûrası* kitabıyla, kurumun ve genel olarak idari yargının tarihi konusunda temel başvuru kaynağının sahibi olan İsmail Hakkı Göreli, hemen hemen hiçbir değerlendirmeye yer vermeyen ve bir belge derlemesi niteliğinde olan çalışmasında süreklilik görüşüne yakındır. Göreli'ye göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti kurulduğu zaman, tüm zamanını vatanın kurtuluşuna harcadığı için "*devlet teşkilâtı tam olarak kurulamamış ve o meyanda Şûrayı Devlet Teşkilâtı da bizarrure ihmal edilmiş bulunmakta idi (s.38).*" Göreli'ye göre, Şûrayı Devlet, tam bir devlet örgütlenmesinin zorunlu parçasıdır. Osmanlı İmparatorluğu'ndan Cumhuriyet İdaresine geçişteki kesinti ise zorunlu bir ihmalden kaynaklanmıştır.

İsmail Hakkı Göreli, 1953 tarihli kitabından önce de Şûra-yı Devlet tarihi konusunda çalışmalar yapmıştır. 20 Mart 1937 tarihinde Ankara Halke-

⁴⁹² Refik Şevket İnce, "İdarî Kazada İptal Davalarının Mahiyeti ve Hukukî Neticeleri", *İzmir Baro Dergisi*, yıl 2, 1937, sy.3-7, s.311-328

⁴⁹³ Özoğuz, *Le Conseil d'État ...*, s.31

vinde, “Bizde Şûrayı Devlet ve İdarenin Kazaî Murakabesi” başlıklı bir konferans vermiştir.⁴⁹⁴ Görelî, bu tarihte henüz, Devlet Şurası Tanzimat Dairesi reisidir. 1953’te yayımlayacağı kitabının bütün kuruluğu, sistem-sizliği ve kuramsal çerçeveden yoksunluğunu bu konferansta da görebiliyoruz. “Çok ümit ve temenni edilir ki Fransa için Fransa Şûrayı Devleti nasıl medarı iftihar ise Türkiye için de Türk Şûrayı Devleti o mevkii bulsun!” diyerek bitirdiği konuşmasında da zorunlu ihmal görüşü bulunmaktadır.

Danıştay’ın *Yüzyıl Boyunca Danıştay* adlı çalışması da tamamen Görelî’nin *Devlet Şûrası* kitabına dayanmaktadır. Kurumun, 10 Mayıs’ı kuruluş yıldönümü olarak kutlaması da tarihsel süreklilik (miras) düşüncesi-nin, kolektif kimliğinin bir parçası olduğunu göstermektedir.⁴⁹⁵

Tarihsel miras tezini, Türkiye’de kamu hizmeti anlayışına dayalı modern idare hukukunun kurucusu olarak takdim edilen⁴⁹⁶ Onar’ın çalışmalarında belirgin olarak görebiliriz.

Modern Türk idare hukukunun en önemli temsilcisi olan Sıddık Sami Onar’a göre, 1868 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ile Şûra-yı Devlet’in kurulması ve hükûmetle eşhas beyinde olan dâvayı rüyet etme görevinin Şûra-yı Devlet’e verilmesiyle “*Türk pozitif hukukunda idari rejim tamamıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.*”⁴⁹⁷ Onar, Şûra-yı Devlet’i açıkça idarenin yargısal denetimini gerçekleştirecek bir organ olarak görmektedir. Buna karşılık Onar’ın yazılarında, Osmanlı Şûra-yı Devleti tarafından gerçekleştirilmiş bir denetimin varlığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

⁴⁹⁴ İsmail Hakkı Görelî, **Bizde Şûrayı Devlet ve İdarenin Kazaî Murakabesi**, Ankara Halkevi, Hapishane Matbaası Ankara, 1937

⁴⁹⁵ Danıştay Üyesi Rüştü Aral, Danıştay’ın tarihçesini, “İstanbul Şûrayı Devleti, TBMM Hükûmeti Dönemi ve Cumhuriyet Danıştay’ı” sürekliliği içinde aktarmaktadır: “Cumhuriyet Danıştay’ı döneminde de idare ile adliyenin birbirinden ayrıldığı ve bağımsız olarak görev yapmaları lüzumu hakkındaki ilke-de bir değişiklik olmamıştır.” Rüştü Aral, “Danıştay’ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri”, **Danıştay Dergisi**, yıl 1, sy.3, 1971, s.43; Danıştay üyeliği yapmış olan Oytan da Danıştay’ın tarihinin, İmparatorluk ve Cumhuriyet dönemle-rinde yaşadığı iki dönüşümle belirlendiğini saptamaktadır. İlk dönüşüm, Da-nıştay’ın yargı yetkilerini kaybedip danışma görevlerinin güçlenmesi, ikinci dönüşüm ise yargısal görevlerinin sürekli artışı ile belirginleşmektedir. Oytan’ın da süreklilik bakış açısına sahip olduğunu söylebiliriz. Muammer Oytan, “La place et le rôle du Conseil d’Etat dans la société Turque”, **Türk İdare Dergisi**, yıl 57, 1985, sy.367, s.63

⁴⁹⁶ Buna ilişkin itirazım için bkz. Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti**, s.84

⁴⁹⁷ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c.1, 3.B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s. 87

Onar, “idari rejim”e geçildiği açık savı ile 1876 Anayasası’nın “eşhas ile hükûmet beynindeki dâvalar dahi mahakim-i umumîyeye aittir” diyen 85. maddesi arasındaki çelişkiyi açıklamak zorunda kalmıştır. Onar, madde-deki açık düzenlemenin, “idarenin yalnız fertlerle beraber ve onların tâbi olduğu şartlar içinde yaptığı âdi ve hususî tasarruflardan çıkan ihtilaflar adliye mahkemesine bırakılmıştır” şeklinde anlaşılması gerektiğini, nitekim uygulamanın da bu yolda geliştiğini ve mevzuatta da (Mahakim-i Nizamiye Teşkilatı Kanunu⁴⁹⁸) buna uyulduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, Onar, uygulamaya ilişkin hiçbir denetim örneği vermediği gibi, 1886 senesinde Şûra-yı Devlet Nizamnâme-yi Dahilisi’nde yapılan tadilat ile “Şûra-yı Devlet’in kazaî fonksiyonunun yalnız memurun muhakematıyla sınırlandırıldığı” ve 1913 senesinde ise Şûra-yı Devlet’in muhakemat dairesi lağvedilerek “memurların muhakemelerinin de adliye mahkemelerine bırakıldığı ve bu suretle Şûrayı Devlet’in bu kazaî fonksiyonun da nihayet buldu”ğu saptaması da yapmaktadır.⁴⁹⁹

Şûra-yı Devlet’in teşkili ile Osmanlı’da idari rejimin benimsenmiş olduğunu kabul eden ve 1876 Anayasası’ndaki açık hükmü bile Şûra-yı Devlet ve idari rejim lehine yorumlamaya çaba gösteren Onar, Şûra-yı Devlet’in Osmanlı Dönemine ilişkin yazdıklarını “işlevsizlik” saptamasıyla bitirmektedir: “Kanun-u Esasî de fiilen tatbik sahasından kalkmış ve sadece Düstur sayfelerinde bir süs olarak kalmış olduğu gibi Şûra-yı Devlet’in kazaî vazifesi de gerek İkinci Sultan Hamit devrinde ve gerekse ikinci meşrutiyette imtiyaz işlerine inhisar etmiştir.”⁵⁰⁰ “II. Sultan Hamit devrinde heyetler ve bunların toplantıları hoş görülmediği için Şûra-yı Devlet Heyeti Umumîyesi fiilen toplanamıyordu.”⁵⁰¹

Onar çelişkili bir tavırla, bir yandan Şûra-yı Devlet’in kurulması ile Osmanlı’nın idari rejimi kabul etmiş olduğunu savunmakta ve hatta 1876 Anayasası’ndaki hükme rağmen idari yargının varlığını sürdürdüğünü kabul etmekte, öte yandan Şûra-yı Devlet için işlevsizlik saptamasında bulunmaktadır. Bu çelişkiyi, Cumhuriyet Danıştay ve idari yargısına tarihsel kökler bulmak gayretiyle açıklayabiliriz. Onar’ın çabası Cumhuriyet Danıştay’ının “yapay” bir kurum olmadığını, Fransa’dakine benzer

⁴⁹⁸ Onar’ın aktardığı düzenleme: “Kaza bidayet mahkemeleri, sair mahakimi nizamiye gibi kavanin ve nizamat-ı mevzuat ile kabil-i hükmolan hukuk dâvalarını rüyetle memur ve bunların haricindeki dâvaları kat’iyen red ile mercii mahsusasına müracaata lüzum göstermeye mecburdur.” Onar’a göre, hükûmetin tasarruflarının “kavanin ve nizamat-ı mevzuaya” temas eden hususî mahiyette olanlarına adliye mahkemeleri bakacaklar, idari kararlardan ve muamelelerden çıkan ihtilâflar ise “mercii mahsusunca” halledilecektir. **Ibid.** s.89

⁴⁹⁹ **Ibid.**, s.90

⁵⁰⁰ **Ibid.**

⁵⁰¹ **Ibid.**, s.703

tarihsel kökleri bulunduğunu kanıtlama arayışının bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

Sıddık Sami'nin, idari yargı tarihine ilişkin çalışmaları, üç ciltlik İdare Hukukunun Umumi Esasları kitabından daha eskilere dayanmaktadır. 1935 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası'nda, "Türkiyede İdarenin Kazaî Murakabesi" başlıklı bir yazısı yer almıştır.⁵⁰² Daha sonra kitabında kullanacağı çerçeveyi ilk kez bu yazısında kurmuştur. Sıddık Sami, bu yazısında, Cumhuriyetin kabul ettiği idarenin yargısal denetimi sisteminin tarihini, Osmanlı klasik döneminden başlayarak kurmaktadır. Elbette, gerek Osmanlı klasik dönemindeki denetim ve gerekse Tanzimat ile kurulan Şûra-yı Devlet sistemi, işlevsiz olarak değerlendirilmekte ve Cumhuriyet ile yargısal denetimin tam olarak kurulduğu kabul edilmektedir. Sıddık Sami için bu bir kopuş değildir. İşlevsiz yapılar, Cumhuriyet tarafından işlevli olarak yeniden kurulmaktadır.⁵⁰³ Sıddık Sami yazısını, Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin ilk nizamnamesi ile Cumhuriyet Şûrayı Devlet Kanunu'nun hükümlerini karşılaştırarak bitirmekte ve gelişme saptaması yapmaktadır: "*Bugünkü şurayı devlet kanununun hükümleri ile ilk şurayı devlet nizamnamesinin hükümleri arasındaki şu farklar, Türkiyede idarenin kazaî murakabesinin ne derecelerde esaslı bir sürette yerleşmiş olduğunu pek açık surette gösterir (s.39).*"

1942 yılında ilk idari yargı kitabını yazan Ragıp Sarıca da "idarî kaza teşkilâtının tarihçesi"ni anlatırken, Onar'ın kurduğu çerçeveyi benimsemektedir. Kitabının ilgili bölümündeki kaynaklar için şu notu düşmektedir: "Bu bahsi münhasıran sayın hocamız Ord. Prof. S.S. Onar'ın eserlerinden naklettiğimizi söylemek bizim için şerefli ve zevkli bir borçtur."⁵⁰⁴ Bu nedenle Sarıca ayrıca ele alınmayacaktır.

Kopuş Tezi: "Hicrî bilmem kaç yılının Şaban ayının bilmem kaçında çıkan nizamnamedeki müphem bir hükmün mefhum-u muhalifinden, Osmanlı İmparatorluğunda idarî yargının varlığını isbata elverişli sonuç çıkmaz ..."

⁵⁰² Sıddık Sami, "Türkiyede İdarenin Kazaî Murakabesi", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, yıl 1, 1935, s.21-40

⁵⁰³ "[Osmanlı'da] Şurayı devletin bir idari kaza uzvu olarak işleyememesi, idare üzerinde kazaî bir murakabenin fiilen hiçbir zaman cereyan etmemesi memlekette çok fena bir tesir bırakmış, hattâ böyle bir müesseseye lüzum olmadığı fikrini doğurmuştu (s35)." Sıddık Sami'ye göre, Cumhuriyet idaresinin, bu tesir altında kalmaması niteliğinin bir gereğidir: "Halkçı bir idare, kendisini her türlü murakabeye ve bu arada bunların en müessiri olan kazaî murakabeye geniş bir surette arzetmeli idi. **Ibid.**, s.35

⁵⁰⁴ Sarıca, **İdarî Kaza**, s.280

Özyörük, Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin niteliği konusunda, Onar çizgisinden farklı bir çerçeve geliştirmiştir.⁵⁰⁵ Ona göre, Osmanlı Şûra-yı Devlet'i, gerçek bir idari yargı kurumu olmadığı gibi, böyle bir kurum oluşturulması da Osmanlı'da idari rejimin kabulü sonucu doğurmamıştır.

Cumhuriyet Danıştay'na, Osmanlı'dan tarihi kökler aramak gereksizdir.

Özyörük 1977 tarihini taşıyan Ders Notlarında, idari yargının tarihi konusunda Sıddık Sami Onar'ın tezlerini sıkı biçimde eleştirmiştir.

Özyörük, Şûra-yı Devlet tarihine ilişkin, değerlendirmelerini sorulardan oluşturmaktadır. Özyörük sorularını kinayeli bir tonda biçimlemektedir: *“İdare ile fertler arasındaki davaların genel yargı yerleri dururken yeni kurulan bu yüksek mahkemede görülmesinin sebebi neydi? Bu türlü davalarda uygulanacak özel nitelikte bir takım hükümler ve meselâ bir İdare hukuku mu vardı da, bunu o zamanlar Nizamiye mahkemeleriyle Şer'îye mahkemeleri uygulayamadıkları veya uygulamadıkları için mi bir idare mahkemesine ihtiyaç görülüüyordu? Yoksa Devlet, o zamanlara kadar bilinmeyen bir takım kamu hizmetlerini mi yüklenmişti de bu hizmetlerin yeni kurulan bu mahkeme ile uygulanacak yeni bir hukukî rejime mi ihtiyaçları vardı? (s.43)”* Özyörük, bu soruları sorduktan sonra, “bu soruların hiçbirine olumlu cevap verilemez” yanıtını vermektedir.

Şûra-yı Devlet'in varlık nedenine yönelik bu sorular için Özyörük'ün geliştirdiği yanıt, Şûra-yı Devlet'i bir reform danışma organı olarak ele almaktır: *“Tek mâkul cevap, belki şu olabilir: Şûra-yı Devlet, özellikle mütaâllalar vererek, önemli bir takım idarî meselelerde, ıslahatta incelemeler yapıp önerilerde bulunarak batılı bir yönetim tipine dönülmesi yolunda hizmetler edecekti (s.43).”*

Şûra-yı Devlet'in bu danışsal görevinin yanısıra, kuruluşunda öngörülen yargısal görevi Özyörük'e göre “sun'î”dir: *“Şûra-yı Devlet'e, devleti yenileme hususunda verildiği açıkça görülen araştırma, inceleme ve danışma, önerilerde bulunma görevinin yanı sıra bir de bu tür yargısal görevin neden verildiğini anlamak kolay değildir. Zira, şer'î hukuk, Kamu Hukuku-Özel Hukuk ayrımını bilmez ve bu ayrımı gerektirecek ve kamu hukukunu geliştirecek hiçbir sebep de henüz yoktur. Netekim bu*

⁵⁰⁵ Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku, İdari Yargı Ders Notları, (Çoğaltma)**, Ankara, 1977; Kopuş tezine sahip daha eski tarihli bir çalışmaya örnek olarak Reşat Mimaroğlu, **Cumhuriyet Devrinde Danıştay ve İdare Davaları**, Ankara, 1945. Danıştay Başkanlığından emekli olan yazara göre, “İmparatorluk zamanındaki Danıştay (Şûrayı Devlet) ile mevcut Teşekkül birbiriyle asla kıyaslanamaz. Saltanat devrinin müessesesi, İdare Kazasını mutlak şekliyle kabule hiç yanaşmamış ve halkın hakkını yerine getirmek hukuk bakımı fikrinden uzak kalmıştır. ... Cumhuriyet Türkiye'si ise, kabul etmiş olduğu yeni kanunla, halkın şikayetlerinin dinlenmesi için yer göstererek İdare kazasını kurmuş, bir Adalet ve Hak mefhumu üstünde ısrarla durmuştur.”, s.7.

sun'î yargısal görevin o 8 yıllık süre içinde neye yaramış olduğunu da gösteren bir araştırmaya rastlamadık (s.44)."

Özyörük, 1876 Anayasası'nın 85. maddesi hükmüyle, Şûra-yı Devlet'in idari yargıya ilişkin olabilecek görevini kaldırdığını kabul etmekte, bu açık düzenlemeye rağmen, Onar'ın aksi bir arayış içinde olmasını biraz da alaylı biçimde eleştirmektedir: *"1876 Anayasasından sonra dahi Osmanlı Danıştayının idarî yargıda görev sahibi olduğu iddiaya gayret edilmeğe çalışılmakta, fakat bakmış olduğu davalardan bir tek misal bile verilmemektedir. Çünkü yoktur. Ve olamazdı da... 10 Mayıs 1868 de açılışı yapılan Osmanlı Danıştay, madem ki fertlerle İdare arasındaki bütün davalara bakacaktı... ve diyelim ki baktı; bu dosyalar herhalde bir yerdedir; acaba ihtilâflar ve verilen hükümler neydi? (s.45)."*

Özyörük'ün de eleştirdiği gibi, Şûra-yı Devlet'in kurulmasıyla, Osmanlı'da idari yargının da kurulduğunu savunan Onar, herhangi bir uyumsuzluk ve karar örneği vermemektedir. Onar bunun yerine, bir nizamnameye dayanarak, 1876 Anayasasından sonra da Şûra-yı Devletin yargısal görevlerinin sürdüğünü kanıtlamaya çalışmaktadır. Özyörük bu noktada, eleştiri dozunu yükseltmekte, Türk idari yargısının köklerini 1868'e götürenlerde tarih bilgisi bulunmadığını belirtmektedir: *"Sizlere, gerçekçi bir hukuk öğreniminin, pozitivist bir hukukçu olmanın genel bir kültüre bağlı olduğundan sık sık bahsetmişimdir. Şimdi burada da, gene Hukukçu olmanın, tarih bilgisine de sahip bulunmayı şart kıldığını göstermek istiyorum. Siyasal toplumdaki üç fonksiyonun ve bunların icrasını mümkün kılan üç hukukî iktidarın bir tek elde birleştiği, bir tek organda toplandığı yerde ne idarî yargı, ne İdare hukuku olur. Hicrî bilmem kaç yılının Şaban ayının bilmem kaçında çıkan nizamnamedeki müphem bir hükmün meşhum-u muhalifinden, Osmanlı İmparatorluğunda idarî yargının varlığını isbata elverişli sonuç çıkmaz (s.47)."*⁵⁰⁶

Özyörük, idari yargının varlığından söz edebilmek için mutlaka, idare ile vatandaşlar arasında çıkan uyumsuzlukların idare hukuku veya genel ola-

⁵⁰⁶ Recai G. Okandan da, Şûra-yı Devlet'i "tesiri hiç derecesine indirilmiş" bir yenilik olarak değerlendirmektedir: "Tanzimat devrinin sonlarına doğru ihdas olunan Şûrayı Devlet müessesesine bahşedilen hükûmetle fertler arasında zuhûr eden ihtilâfata müteallik davaları rû'yet edebilmek salâhiyeti, hükûmet edenler karşısında fertlerin hukukunu siyanet ve idare edenlerin de kazaî bir kontrole tâbi kılınması, fertlerin hukukunun faali idareden ayrı bir kaza organı tarafından himayesi gibi muhtelif noktalardan atılan mühim bir hatveyi ifade etmekte ise de, Şûrayı Devlet tarafından fertlerin müracaat ve şikâyeti üzerine devlet ve idare aleyhine verilecek kararların ancak Sadaret makamının tasdiğiyle icraîlik sıfatını iktisap edebilmeleri ve bu müessese organlarının Padişah tarafından tayini, hakikatte, yapılan bu yeniliğin tesir ve ehemmiyetini de hiç derecesine indirmekten geri kalmamaktadır. Bundan dolayı, tesis edilen bu müessese de, ihdasındaki hakikî gayeyi tahakkuk ettirebilmekten çok uzak kalmıştır....," Okandan, "Amme Hukukumuzda Tanzimat Devri", s.120

rak kamu hukuku kuralları ile çözülmesi gerektiğini kabul etmektedir. Özyörük'e göre, Osmanlı'da kamu hukuku - özel hukuk ayrımı bulunmadığından, yargısal görevleri bulunan bir Şûra-yı Devlet kurulmuş olsa da bunun bir idari yargı organı olarak kabul edilmesi mümkün değildir: *“Devlet arşivlerinden Osmanlı Danıştayının bakıp hallettiği birtakım davaların dosyalarını dahi çekip çıkararak gözler önüne serebilsek, gene aynı kaçınılmaz soru karşımıza dikilecektir: Peki bu davalara hangi hukuk uygulanmıştır? Aynı hukuk uygulanmışsa -ki başka türlü olamazdı- Osmanlı Danıştay ile Divân-ı Ahkâm-ı Adliye arasında ne fark kalır? İkisi de aynı hukuku uygulayan mahkemeler demektir. Aynı hukukun uygulanması onu uygulayan mahkemeleri, aynı yargısal kategoride toplar (s.48).”*

Özyörük'ün idari yargı ve Danıştay konusundaki temel tezi, Cumhuriyet'in, Osmanlı'dan kopuş tezine uygundur:

“Bir takım kıyıda köşedeki hükümlerden, memleketimizde 1868'den beri idarî yargı bulunduğu ve yürütüldüğünü iddia etmeyi bir tarafa bırakalım. Türkiye'de idarî yargının ve idare hukukunun ilk ve tek sahibi Türkiye Cumhuriyetidir (s.46).”

“İdari yargımız ve İdare hukukumuz yönünden, Osmanlı Şûra-yı Devleti'ni, Cumhuriyetimizin Danıştay ile bağlantılı tutamayız. (s.50)”

“Danıştayımızın tarihçesi hiç şüphesiz 1868'e iner. Fakat bir yargı organı olarak Danıştayımız 6 Temmuz 1927'den beri görev başındadır. O halde müesse 105 yaşındadır; fakat idarî yargımız 46 yaşının içindedir (s.48).”

Özyörük'ün soruları, geribakışımı bir tarih anlayışıyla malûldür. Tüm idare hukuku yazarlarının aynı sorunla karşılaştıkları düşünülürse, bu malûliyet dışında, Özyörük, Onar'ın kurduğu çerçeveyi sorgulayan önemli itirazlar geliştirmiştir.

Aşağıda, Türkiye Büyük Meclisi kurulduktan sonra, Meclis Hükûmeti'nin Şûrayı Devlet'in işlevlerini karşılamak için gösterdiği çabayı ve daha sonra da Şûrayı Devlet'in yeniden kurulmasını ele alacağız. Meclis Hükûmeti dönemi ve 1924 Anayasası'nın idari yargının tarihsel evriminde nasıl bir gelişmeye işaret ettiğini ortaya koymaya çalışacağız. Bu döneme ilişkin ortaya çıkan veriler, kopuş ve süreklilik tezlerinden ikincisini destekler niteliktedir.

VII. Cumhuriyetin Vazgeçemediği Kurumlar: İdare Meclisleri ve Şûrayı Devlet

Osmanlı İmparatorluğu işgal edilip İstanbul'da bir işgal yönetimi yerleştikten sonra, Anadolu'da Millet Meclisi kurulmasıyla başlayan ikili iktidar döneminde, gerek taşra yönetimine ilişkin sistem ve gerekse Şûrayı

Devlet yapılanması kısa bir belirsizlikten sonra varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Görelî'nin saptamasıyla, “Şûra-yı Devlet 4 Teşrinisânî 1338 (1922) tarihinde İstanbul'un Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin idaresine intikal ettiği sırada tatili faaliyet eden İstanbul'daki bütün merkez daireleri meyanında lağvedilmiş vaziyete girmiştir”.⁵⁰⁷

16.3.1920 tarihinde İstanbul işgal edilmiş, 11.4.1920'de Meclis-i Mebusan feshedilmiştir. Bu tarihten 1922 yılına kadar İstanbul Şûra-yı Devleti'nin akıbeti üzerine yapılmış bir çalışmaya rastlayamadık. Bu dönemde Şûra-yı Devlet dağıtılmamış, Osmanlı İmparatorluğu tarihe intikal edene kadar faaliyetini sürdürmüştür.

Millet Meclisi hükümeti, egemenliğini tesis ettiği alanlarda, Osmanlı taşra yönetimi sistemine esaslı bir müdahalede bulunmamış, ilgili mevzuatın yürürlüğünü kabul etmiş ve bu nedenle, bizim konumuzla ilgili olarak “idare meclisleri” varlığını sürdürmüştür.

Şûra-yı Devlet yapısına gelince, Millet Meclisi, Şûra-yı Devlet'i Babiâli ile özdeşleştirmiş, bu nedenle Şûra-yı Devlet nizamnamelerine meriyet tanımamıştır. Ancak, Anadolu Hükümeti'nin geçerliliğini kabul ettiği diğer kanunlarda (örneğin, taşra yönetimine ve memur yargılanmasına ilişkin kanunlar) Şûra-yı Devlet'e verilen görevlerin yerine getirilmesi gerekmiş, henüz Meclisin kuruluşunun ilk ayında bu sorun tartışılmaya başlanmış, bu görevlerin Meclis içinden çıkan komisyonlara verildiği üç yıllık bir dönemden sonra Şûrayı Devlet, 1924 Anayasasında yer almış ve 7.12.1925 tarihinde Şûrayı Devlet Kanunu kabul edilmiştir.

A. İdare Meclislerinin Sürekliliği

1329 (1913) tarihli İdarei Umumiyyeyi Vilâyet Kanunu ile idare meclislerine verilen idareyi denetleme yetkisi, önce Millet Meclisi Hükümeti döneminde daha sonra da Cumhuriyet döneminde varlığını sürmüştür.

18 Nisan 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayet İdaresi Kanunu, 1913 Kanununun birinci kısmının yerini almış, “meclisi idare” adı yerini, “vilayet idare heyeti”ne bırakmıştır.⁵⁰⁸ 1329 (1913) tarihli İdarei Umumiyyeyi Vilâyet Kanunu'nun tamamen yürürlükten kalkması, 10.6.1949 tarih ve 5442 sayılı İller İdaresi Kanunu ile gerçekleşmiştir. Önemli değişikliklerle de olsa, Osmanlı'nın teşkilat kanununun yaklaşık 36 yıl yürürlükte kalması ilginçtir.

⁵⁰⁷ Görelî, **Devlet Şûrası**, s.37

⁵⁰⁸ Teşkilâtı Esasiye Kanunu, önemli bir terim değişikliği yapmış olmasına karşın, 1913 sistemi değişikliğe uğratılmamıştır. Bkz. Bernard Lewis, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, (Çev.Metin Kırıatlı), 3.B., Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara, 1988, s.387-388

İdarenin yargısal denetiminin tarihsel evriminde, 1913 sisteminin yerini ikinci bölümde ele almıştık. Milli Mücadele ve Cumhuriyet dönemindeki dönüşümü ele almadan önce kısaca hatırlatmakta yarar var.

1913 sistemi ile, idari kararlarının denetlenmesi, görevlilerin denetlenmesinden farklılaştırılarak ayrı bir işlev olarak örgütlenmiştir. İlk kez “memurin muhakemesi” terimi kullanılarak bu görev, kurumsal biçimde, idare meclisine verilmiştir (m. 66). İdarenin denetlenmesinde, vatandaşlar tarafından şikayette bulunulması kurumsallaştırılmıştır. 67. maddeye göre, “*İl idare şubelerinin kararlarına karşı ilgililer tarafından yapılan itirazlar il idare meclisinde incelenir. İl idare meclisi kararlarının incelenme yeri Şûrayı Devlettir.*”⁵⁰⁹ Şikayetle harekete geçirilen denetimin derecelendirilmesi, yani şikayet üzerine verilen kararlara karşı da bir başka merciye, Şûrayı Devlet’e başvurulma imkanı getirilmesi denetimin yargısallaşmakta olduğunu göstermektedir. İl idare şubeleri ile kastedilen, idarenin illerdeki hizmet birimleridir. Bu hizmet birimlerinin kararlarına karşı, il idare meclislerine yapılacak itirazlarla bir denetim imkanı getirilmiştir. İller (vilayetler) için geçerli olan bu sistem, liva idare meclisleri ile kaza idare meclisleri olarak da tekrarlanmaktadır.⁵¹⁰

1913 İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu, Millet Meclisi Hükümeti döneminde yürürlükte kalmıştır. Ancak, Kanunun, hangi maddelerinin hangi içerik ve biçimde yürürlükte olduğunu saptayabilmek kolay değildir. Ayrıca, Kanununun ne ölçüde uygulanabildiğini saptayabilmek de imkansızdır.

Millet Meclisi ve Hükümeti, Anadolu’da, İstanbul hükümetinin tüm hükümlerlik haklarına son vermekle birlikte, Osmanlı İmparatorluğunun yürürlükte olan yasalarından ilgili olanları uygulamayı sürdürmüştür. İstanbul Hükümeti’nin aldığı kararları, yaptığı sözleşmeleri verdiği imtiyazları ve yaptığı atamaları tanınamamak Millet Meclisi’nin aldığı ilk kararlar arasındadır.⁵¹¹ Buna karşılık, Osmanlı kanunlarının yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir karar veya kanun bulunmamaktadır.

⁵⁰⁹ “Vilâyetin şua batı idaresinden ittihaz olunan mukarrerat aleyhine alâkadarana tarafından vuku bulan itirazat meclisi idarei vilâyetçe tetkik olunur. Meclisi idarei vilâyetin mukarreratının mercii tetkiki Şûrayı Devlettir.” Tönük, **Türkiye’de İdare Teşkilatı**, s.244

⁵¹⁰ **Ibid.**, s.249, 254

⁵¹¹ 24.5.1336 (1920) tarihli TBMM Kararı: “... İstanbulun tarihi işgali olan 16 Mart 1336 tarihinden sonra İstanbulca yapılan her nevi terfi, taltif ve tayinlerle alâkadarana bahşolunan hukukun keenlemyekûn addedilmesi...”, (İ: 20, 24.5.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.22-23

7.6.1336 tarihli Kanun madde 1: “İstanbulun işgali olan 16 Mart 1336-1920 den itibaren Büyük Millet Meclisinin tasvibi haricinde İstanbulca akdedilmiş veya edilecek bilûmum muahedat ve mukavelat ve ukudat ve mukarreratı resmiye ve verilmiş imtiyazat ve maadin ferağ ve intikalâtı ve ruhsatnameleri

Millet Meclisi'nce, 1913 İdarei Umumiye Vilayet Kanunu'nun yürürlükte tutulduğunun göstergesi, bu kanunda değişiklikler yapılmış olmasıdır.

28.11.1336 (1920) tarihinde kabul edilen bir kanunla 1913 İdarei Umumiye Vilayet Kanunu'nda ilk değişiklik yapılmıştır. Bu kanunun görüşmelerinde, Dahiliye Encümeni Reisi Vehbi Bey, 1913 İdarei Umumiye Vilayet Kanunu ile getirilen özel idarelerin yeterince yerleştiğini saptamaktadır: “*Esasen şimdiye kadar idarei hususiyeler her yerde lüzumu veçhile anlaşılmış ve teessüs etmiş olduğu ...*”⁵¹²

Büyük Millet Meclisi Hükümeti bu yerleşik sürekliliğin dışına çıkmak istememektedir.

20.1.1337 tarihli 1921 Anayasası, esas olarak bir ülkesel örgütlenme kanunudur (23 maddelik Anayasanın 14 maddesi örgütlenmeye ilişkindir). Vilâyet, kaza ve nahiye şeklinde yeni bir örgütlenme modeli öngörülmüştür. *Vilâyet şuraları* kurulması öngörülmüştür. Ayrıca, idare daireleri üyelerinden oluşan ve icra yetkisine sahip *idare heyeti* kurulması öngörülmüştür.

Anayasadaki bu yeni modele karşın, 1913 İdarei Umumiye Vilayet Kanunu yürürlüğünü sürdürmüştür.

1921 Anayasası görüşmelerinde, Anayasadaki düzenleme kabul edildikten sonra hükümetçe yeni bir vilayet kanunu tasarısının meclise getirileceği söylenmiştir.⁵¹³ Bu değişiklik ancak ilk olarak kısmen 1929 yılında, tamamen de 1949 yılında gerçekleştirilmiştir.

Anayasanın kabulünden ve yürürlüğe girmesinden yaklaşık bir ay sonra çıkarılan bir yasa ile 1913 İdarei Umumiye Vilayet Kanunu bir kez daha değişikliğe uğratılmıştır. Yani, Kanun yürürlüktedir. Görüşmeler sırasında, bu durum Hasan Basri Bey (Karesi) tarafından dile getirilmiş ancak açıklığa kavuşturulmamıştır: “*Reis Bey, vilâyet şûraları tâbirini kabul*

ile mütarekeden sonra akdedilmiş muahedatı hafiye ve doğrudan doğruya ve bilvasıta ecanibe verilmiş maadin imtiyazatı ve maadin ferağ ve intikalâtı ile ruhsatnamelerin keenlemeyekündür”. (İ: 25, 7.6.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.126-132

⁵¹² 99 sayılı İdari Umumiye Vilayet Kanununun 116 ve 140 ıncı Maddeleri Makamına Kaim Kanun, Meclis Görüşmeleri, (İ: 104, 28.11.1336, c.2), **Zabıt Ceridesi**, s.96-100

⁵¹³ “Maliye Vekili Ferid Bey: Bendeniz de zannediyorum ki asıl bu meselenin mahalli müzakeresi Dahiliye vekâletince derdesti tanzim bulunan ve on beş gün zarfında Heyeti celilenize takdim edileceği mevzuubahis olan İdarei hususiye kanunudur.” Bkz. 1921 Anayasası görüşmeleri, (İ:119, 22.12.1336, c:1), **Zabıt Ceridesi**, c.6, s.369; Dahiliye Encümeni Reisi, Vehbi Bey'in bilgilendirmesi için bkz. s.491

ettik, halbuki bu kanunda hep meclisi umumî tâbiriyle geçiriyoruz.(Daha tatbikata başlamadık sesleri).’’⁵¹⁴

Değişiklik, Meclisi Umumi azalarına verilecek hakkı huzura ilişkindir. Verilecek paranın miktarı tartışılırken bu meclis sisteminin Anadolu hükümeti için de işlevli olduğu saptanmaktadır. Musa Kâzım Efendi (Konya): “... *Eğer meclisi umumiler ve onların intihap edecekleri Encümeni daimilere lüzum varsa –ki vardır, hidematı âmmenin daha ziyade taammüm ve tevessü ettiği böyle bir zamanda bunların Heyeti Umumiyelerini ilğaya da imkân yoktur (s.336).*” Ayrıca, Vehbi Efendinin (Konya) konuşmasından, bu kanunun görüşmeleri sırasında, özel idarelerin heyeti umumiyelerinin toplantı halinde olduğunu ve bu meclislerden Büyük Millet Meclisi’ne çok sayıda telgraf geldiğini öğreniyoruz.⁵¹⁵

Yürürlükte tutulan 1913 İdarei Umumiyei Vilayet sisteminde yer alan Meclisi Umumi sisteminin önemini Hasan Basri Beyin (Karesi) görüşü ortaya koymaktadır: “*Vilâyatta bulunan mecalisi umumiye, ki biz onun unvanını vilâyet şûraları olmak üzere kabul ettik. Bunlar Meclisi Millinin vilâyetlerde âdeta bir nümunesini, modelini teşkil ediyor (s.337).*”

1913 İdarei Umumiyei Vilayet sisteminin yürürlükte olduğunu gösteren bir başka değişiklik de Şûra-yı Devlet’in işlevlerinin nasıl sürdürüleceğini düzenleyen iki kanunla yapılmıştır. İlk önce, Şûra-yı Devlet’in, 1913 Kanununda da düzenlenmiş olan memur yargılamasına ilişkin görevi, 4.7.1337 tarihli Kanun ile Meclis içinden çıkacak bir heyete verilmiştir. Yaklaşık beş ay sonra ise, 31.12.1337 tarihinde, Şûra-yı Devlet’in idarenin denetlenmesine ilişkin görevi için aynı formül kabul edilmiştir.

1913 sistemi, memur yargılaması ve idare aleyhindeki şikayetlerin karara bağlanması bakımından, Millet Meclisi Hükümeti döneminde de açıkça yürürlükteydi.

1924 Anayasası ile Şûrayı Devlet kabul edilmiş, 1925 yılında Şûrayı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. 1929 Vilayet İdaresi Kanunu, idarenin denetlenmesinde merkezde kurulan sistemi taşraya da taşımıştır.

5 Mayıs 1929 tarih ve 1426 sayılı Vilayet İdaresi Kanunu, 1913 İdarei Umumiyei Vilayet Kanunu’nu, önemli değişiklikler yapmakla birlikte, korumuştur. Değişikliğin konumuz bakımından önemi, iptal davası kurumunun, denetim aracı olarak kabul edilmesidir. 61. maddede, iptal davası ile yapılacak denetim şu şekilde düzenlenmiştir: “*Vilâyet idare heyetleri, vilâyet idare şubelerinin, kaymakamların ve kaza idare şubeleriyle nahiye*

⁵¹⁴ **Zabıt Ceridesi**, (İ:154, 21.2.1337, c:2), s.338

⁵¹⁵ “Vehbi Efendi (Konya): Efendim, malûm ya meclisi umumiler şimdi münakittir. Bildiğimiz ve bilmediğimiz yerlerden birçok mektup, telgraflar alıyoruz, müstaceliyet kararı yoksa lûtfen müstaceliyet kararı teklif buyurun! (Doğru sesleri).”, **Zabıt Ceridesi**, (İ:154, 21.2.1337, c:2), s.337

müdürlerinin lâzımül icra kararları aleyhinde, menfaati haleldar olanlar tarafından, bu kararların esas, maksat, salâhiyet ve şekil itibariyle kanun ve nizamnameye muhalefetinden dolayı ikame olunan iptal davalarına bakar. ... Vilâyet idare heyetlerinin gerek birinci ve gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Devlet Şûrasında alâkadarlar tarafından Devlet Şûrası Kanunu hükümlerine göre itiraz olunabilir.”

Osmanlı’da, idarenin yargısal denetimi evrim sürecinin başlangıcı olarak temsili taşra meclislerini almıştık. Taşrada kurulan ve işletilen sistem, daha sonra, Şûra-yı Devlet kurularak merkeze de taşınmıştı. Cumhuriyet döneminde ise, iptal davası kabul edilerek idarenin denetiminde yargısal evreye geçilmesi, enazından yasal düzenleme olarak, öncelikle merkezde gerçekleştirilmiş, Şûrayı Devlet Kanunu’ndan dört yıl sonra da taşra sistemi buna uydurulmuştur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, toplandığı tarihten itibaren, Şûrayı Devlet’in işlevlerini karşılamak ve taşra örgütlenmesini toplumsal altyapısında rahatsızlık yaratmadan sürdürebilme sorunuyla yüzleşmek zorunda kalmıştır. Ülkesel örgütlenmede, önemli değişiklikler geçirmiş olsa da 1913 Kanunu temel alınmıştır. Bu Kanundaki idarenin denetlenmesi sistemi varlığını sürdürmüş; Şûrayı Devlet’in işlevlerini üstlenen Heyetler sayesinde iki dereceli özelliğini korumuş ve merkezileştirilmiştir.

B. Şûrayı Devlet’in İşlevselliği: Meclis Hükümeti’nin Şûrayı Devlet Kurma Israrı ve TBMM’nin Karşı Çıkışı

Cumhuriyet dönemi idare hukukçuları, Şûrayı Devlet’in işlevsizliği veya sadece memur yargılamasıyla sınırlı bir işleve sahip olduğu konusunda hem fikirdir. Buna göre, Şûrayı Devlet’in idarenin denetlenmesi ve daha belirgin olarak da idari yargı konusunda hiçbir işlevi olmamıştır; Nitekim 1876 Anayasası da şahıslar ile devlet arasındaki davaları görme görevini adliye mahkemelerine vermiş ve Şûrayı Devlet, ortadan kalkıncaya kadar, memur yargılaması ile sınırlı bir işlev görmüştür.

Bununla birlikte, Milli Mücadeleyi yürüten Büyük Millet Meclisi’nin Şûrayı Devlet’in işlevlerini karşılayacak kurumları oluşturmak için gösterdiği acele ve çaba sözkonusu saptamaların yerinde olmadığını göstermektedir. Milli Mücadele döneminde, işlevlerinin karşılanmasının bir aciliyet olarak kendisini dayatması Şûrayı Devlet’in işlevsizliği tezlerini desteklememektedir.

11.5.1336 (1920) ile 31.12.1337 (1921) tarihleri arasındaki Meclis çalışmalarının incelenmesi, Şûra-yı Devlet’in Osmanlı’da yerine getirdiği işlevi ve bu işlevin kendini ihtiyaç olarak Millet Meclisi Hükümeti’ne dayatmasını göstermektedir.

Şûra-yı Devlet'in işlevlerinin ne suretle karşılanacağına ilişkin, Meclisin kuruluşundan hemen sonra başlayan çalışmalar ve tartışmalar, yaklaşık bir buçuk yıl sürmüştür. Osmanlı'da işlevsiz olduğu ileri sürülen bir kurumun, devrim hükümetine kendini bir ihtiyaç olarak dayatması ilginçtir. Bütün tartışmalar boyunca, Osmanlı ile Anadolu hükümeti arasında hukuki devamlılık kabul edilmiş, ancak bu devamlılıkla siyasal ve fikri kopuş arasındaki gerilim kendini Şûrayı Devlet kurulup kurulmaması tartışmalarında da göstermiştir.

Anadolu Hükümeti'nin Şûrayı Devlet'e ilişkin olarak ilk ele aldığı sorun, Şûrayı Devlet'in memur yargılamasına ilişkin görevlerinin nasıl ve kimin tarafından yerine getirileceğidir. Anadolu'da görev yapmakta olan veya İstanbul'da görev yapmaktayken Anadolu'ya geçen memurlardan, haklarında yargılama kararı olan veya haklarındaki yargılama istemi vilayet idare meclislerinde reddedilmiş olup da bu karara karşı Şûrayı Devlet'e itiraz edilenlerin durumu, Anadolu'da bu işlevi yerine getirecek bir kurum bulunmadığından belirsiz hale gelmiştir. Bunların bir kısmı tutuklu, bir kısmı ise, bugünkü tabirle açığa alınmış durumdadır ve maaş alamamaktadır.

Millet Meclisi'ne bu belirsizliği ve sorunu çözmesi için dilekçeler gelmektedir. Meclis, hem yüksek görevlilerin yargılanması hem de yargılanma olurlarına ilişkin kararlara karşı yapılacak itirazları çözecek bir yer bulmak zorundadır. Burada bir noktayı hatırlatmamız gerekli, Millet Meclisi, İstanbul Meclisi Mebusanı'ndan gelen üyeleri içerdiği gibi,⁵¹⁶ İstanbul'un işgal edildiği tarihten önceye ait olan Osmanlı kanunlarını da uygulamaktadır. Örneğin, Şûra-yı Devlet'in kuruluş nizamnamesi yürürlükte kabul edilmezken Şûra-yı Devlet'e görev veren memur yargılanmasına ilişkin kanun uygulanmaya devam edilmektedir.

Demek ki, Meclis'in öncelikle çözmesi gereken konu, memur yargılanmasında Şûrayı Devlet'e verilen görevlerin hangi makam tarafından yerine getirileceğidir. Anadolu, elindeki memur kadrosundan yararlanmak istemekte ama bunların bir kısmı memur yargılanması sürecinde muallakta kalmış durumdadır.

Bu sorunun çözümündeki tartışmalar, basitçe bir makam belirlemesi şeklinde gerçekleşmemiştir. Konu Meclis'e her gelişinde tartışma, Anadolu'da bir Şûrayı Devlet kurulmasının gerekli olup olmadığına getirilmiştir.

Millet Meclisi'nde konunun ilk ele alınışı, Antalya Mutasarrıflığı'ndan 1.5.1336 tarihinde gönderilen telgrafın Adliye Encümeni tarafından

⁵¹⁶ 23.4.1336 (1920) tarih ve 1 sayılı TBMM'nin Sureti Teşekkülü Hakkında Heyeti Umumiye Kararı: "Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu kerre intihap eden âzalarla İstanbul Meclisi Mebusanından iltihak eden âzalardan müteşekkil bulunmasına karar verildi."

11.5.1336 tarihinde Meclis'e sunulması üzerine gerçekleşmiştir. Antalya Mutasarrıflığı, "*Memurin muhakematı kanununa tevfik kanununa tevki ve mahkum edilmiş ve Temyizce tetkiki muktazi bulunmuş memurin evrakının nereye gönderileceğini*" sormaktadır.⁵¹⁷ Bunun üzerine, Dahiliye Encümeninden Fuad Bey (Çorum), "*merkez ve vilayetlerle livalardan gelecek memurine ait tahkikatı iptidaiye evrakının Şûra-yı Devlet makamına kaîm olmak üzere bir encümen teşkilini Dahiliye Vekili bizimle istişare etti. Bugün Dahiliye Encümeninde biz de bu meseleyi mevkii müzakereye koyduk icabatını icra edeceğiz*" açıklamasında bulunmuş; Antalya Mutasarrıflığı'nın sorusu tartışılmadan Dahiliye ve Adliye Encümenlerine havale edilmiştir.

Anadolu Hükümeti'nin, Şûra-yı Devlet'in memur yargılamasındaki görevi için bir çalışma yaptığını, Meclis'e gelen bir soru üzerine Dahiliye Encümeni'nden yapılan açıklamadan öğrenmiş bulunuyoruz.

Nitekim bu görüşmeden sekiz gün sonra 19.5.1336 tarihinde, Meclis'e, Şûrayı Devlet'in memur yargılamasına ilişkin görevlerinin Meclis Dahiliye, Nafia ve Maarif encümenlerinden seçilecek üyelerden oluşacak bir heyet tarafından yürütülmesine ilişkin bir Dahiliye Vekaleti tezkeresi sunulmuştur.⁵¹⁸ Tezkere çok kısa bir görüşmeden sonra, Adliye Encümeni'ne havale edilmiştir.

Bu ilk hukuksal düzenleme girişiminde dikkati çeken nokta, düzenlemenin *kararname* biçiminde yapılmak istenilmesidir. "*İşbu tedabir muvakkat ve ahvalin âtiyen iktisabedeceği şekle göre hasbellüzum ilga veya tarzı âhara ifrağı mülâhazasına binaen kararname şeklinde neşri daha ziyade muvafıkı maslahat olacağı tezekkür edilmiş*" ve dört maddelik bir kararname görüşülüp kabul edilmesi için Meclise sunulmuştur. Dikkat edilirse, kararname hükümetçe doğrudan çıkartılamamakta, Meclis tarafından görüşülüp kabul edilmesi gerekmektedir. Meclis'e sunulan bu mazbatanın Adliye Encümeni'nde görüşülmediği, Adliye Encümeni'nin haberi olmaksızın mazbatanın tanzim edildiği anlaşılmış ve Reşid Bey'in (İzmir) "*Adliye Encümenine gönderilsin, efendim, madde ve kanun işidir*" önerisi kabul edilerek mazbata Adliye Encümeni'ne gönderilmiştir.

Kararname şeklinde gelen bu düzenleme, daha sonra Meclis'e sunulacak olan kanun tekliflerinde de yer alacak olan yapıyı kurmaktadır.

Memurlar hakkındaki illerde verilen yargılama izni kabul veya red kararlarını itirazın inceleyen Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesi'nin yerine geçmek üzere, Dahiliye Encümeni üyelerinden seçilen dokuz kişilik bir sü-

⁵¹⁷ (İ:14, 11.5.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.273

⁵¹⁸ "Memurin Muhakemat Kanununun Şûrayı Devlete mütaalik ahkâmının tatbiki için Meclis Dahiliye, Nafia ve Maarif encümenlerinden muntahap bir heyet teşkiline dair Dahiliye Vekâleti tezkeresi ve Dahiliye Encümeni mazbatası", (İ:18, 19.5.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.345

rekli *Heyet*; merkezdeki önemli memurların yargılama izinleri hakkında izin kararını veren Şûra-yı Devlet Genel Kurulu yerine geçmek üzere de, eski yapılanma ile benzerlik kurulmak üzere, Büyük Millet Meclisinin Dahiliye, Maliye, Nafia ve Maarif Encümenlerinden seçilecek beşer kişiden oluşan bir *Heyet* oluşturulmaktadır. Öngörülen düzenlemede, ilk heyete, İcra Vekâleti ile doğrudan yazışma, haberleşme yetkisi verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Şûrayı Devlet'in yokluğunun yarattığı boşluk ilk olarak memur yargılamasında kendisini Anadolu Hükümeti'ne hissettirmiş; bu ihtiyacı karşılamak için, Şûrayı Devlet'in bu görevleriyle sınırlı olmak üzere, Meclis encümenleri içinden iki heyet çıkarılması modeli önerilmiştir.

Kararname mazbatasının Adliye Encümeni'ne sevk edilişinden yaklaşık onbeş gün sonra, 3.6.1336 tarihinde Meclis'e, aynı içerik ve isimde bir tezkere daha getirilmiştir.⁵¹⁹ Bu kez, eksik olan Adliye Encümeni görüşü de Meclis'e sunulmuştur. Ancak, tezkerenin görüşülmesi Dahiliye Vekâleti'nin isteğiyle ertelenmiştir. Dahiliye Vekâleti namına erteleme talebinde bulunan Necati Bey, Adliye ve Dahiliye encümenlerinde ayrı ayrı hazırlanmış olan layihalar "*arasında olan büyük mübâyenet (zıtlık - OK)*" bulunduğunu bu nedenle "*Dahiliye nezaretinin uzun uzadıya düşünüp ayrıca bir teklifi kanuni hazırlayacağını*" belirtmiştir. Bunun üzerine görüşme ertelenmiştir.

Bu ertelemeden yaklaşık dört ay sonra, Şûrayı Devlet'in memur yargılanmasındaki işlevinin kimin tarafından yerine getirileceği sorusu, 14.10.1336 tarihinde bir kez daha Meclis'in gündemine getirilmiştir. Bir kanun teklifi söz konusu değildir. İstida (Dilekçe) Encümeni tarafından Meclis'e bir öneri sunulmuştur.⁵²⁰ İstida Encümeni'nin bu önerisini, Sorgun Nahiye Müdürü Halil'in istidası tetiklemiştir. İstida Encümeni üyesi Hamdi Bey'in (Canık) açıklamasına göre, "*Sorgun Nahiye müdürü tahtı muhakemeye alınmış, Meclis İdare Encümenine bunun evrakı verilmiş, tetkik olunmuş, Şûrayı Devlete havalesi tahtı karara alınmış, fakat Şûrayı Devlet müteşekkil olmadığı için işi yüzüstü kalmış, şimdiye kadar bir memuriyeti de istihsal edememiş. Mağduriyetinden bahsediyor.*" Bu dilekçe üzerine Meclis İstida Encümeni durumu incelemiş, "*bir çok evrakın Ankara'da toplanmış ve yığılmış olduğunu, bu gibi memurlar arasında*

⁵¹⁹ "Memurin Muhakemat Kanununun Şûrayı Devlete mütealik ahkâmının tatbiki için Meclis Dahiliye, Nafia ve Maarif encümenlerinden müntahap bir heyet teşkiline dair Dahiliye Vekâleti tezkeresi ve Dahiliye ve Adliye Encümeni mazbataları", (İ:23, 3.6.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.63

⁵²⁰ "Şûrayı Devlet teşkilâtının mevcut olmamasından dolayı evrakının tetkik olunamadığına ve hakkında Meclisce bir karar ittihazına dair Sorgun nahiyesi esbak müdiri Halil Recai imzalı İstida ve Arzuhal encümeni mazbatası", (İ:83, 14.10.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.59

*tutuklu olanların da bulunduğunu” görmüş ve “Şûrayı Devletin kurulmasına kadar, yargılama bölümüne ilişkin evrakın incelenmesi ve karar verilmesi amacıyla Mecliste uzman üyelerden bir komisyon oluşturulması” önerisinde bulunmuştur.*⁵²¹

İstida Encümeni’nin bu önerisi üzerine, memur yargılaması için bir izin sisteminin gerekli olup olmadığının yanısıra, Anadolu’da bir Şûrayı Devlet kurulmasının gerekli olup olmadığı tartışması açılmıştır. Uzunca süren bir tartışma (Tutanak Dergisinde 5 sayfa) sonucunda konu, kabul edilen önerilere uygun kanun tasarısı hazırlamak üzere Dahiliye ve Adliye Encümenlerine havale edilmiştir.

Şûrayı Devlet’in işlevlerinin nasıl bir yapı tarafından karşılanacağı konusunda karar vermek zorunda olan Birinci Meclis’te, Şûrayı Devlet kurulmasına karşı gelişen muhalefetin o dönem Meclis içindeki siyasal bölünmeyi de yansıttığı görülmektedir. Şûrayı Devlet kurulmasına karşı çıkan üyelerin büyük bir kısmı *İkinci Grup* üyesidir. Konuşmalarını aktardığımız mebusların hangi gruba ait olduğunu parantez içinde belirttik. Aktardığımız tartışmalarda, Şûrayı Devlet aleyhinde söz alan mebusların büyük çoğunluğunun İkinci Grup üyesi olduğu görülecektir. Bilindiği gibi, “başlangıçta bir bütün olarak hareket eden Meclis, zamanla Birinci ve İkinci Müdafaa-i Hukuk Grupları olmak üzere iki parçaya ayrılmış; bu ayrılık, oluşmakta olan yeni rejimin temel özellikleriyle ilgili konulardan kaynaklanmıştır.”⁵²² Mecliste kimi uygulamalara karşı gelişen tepkilerin bir araya getirdiği mebuslardan oluşan “İkinci Grup, meclis egemenliği kavramına dayanarak fiilen oluşabilecek her türlü kişisel yönetime karşı tepki geliştirmiş, meclis üstünlüğü ve bu gücün üzerinde yetkili makam tanımamak konusunda olağanüstü duyarlı davranmıştır.”⁵²³ Burada, İkinci Grup üyelerinin bu duyarlılık çerçevesinde, Mustafa Kemal Paşa’nın şahsında yetki toplaşmasını sağlayacak değişikliklere karşı gerçekleştirdikleri muhalefeti ele almayacağız. Ancak, Şûrayı Devlet konusunda Meclis içinde gelişen ve öncülerİ İkinci Grup üyeleri olan muhalefetin de bu duyarlılık çerçevesinde açıklanabileceğini düşünüyoruz. Birinci - İkinci Grup çatışmasının konularından biri olan Şûrayı Devlet örneğine, sözkonusu çatışmayı araştıran kitaplarda rastlanmamaktadır. Bu örneğin, konunun uzmanlarının kimi tezlerine katkı sağlayacağını söyleyebiliriz. Örneğin, Demirel, yaygın olan bir görüşü, “milli egemenlik savunusu arkasına saklanan İkinci Grup üyelerinin aslında muhafazakar, eski düzene bağlı ve saltanat yanlısı oldukları tezini”⁵²⁴ eleştirmektedir. Şûrayı

⁵²¹ (İ:83, 14.10.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.59

⁵²² Ahmet Demirel, **Birinci Meclis’te Muhalefet (İkinci Grup)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1994, s.9

⁵²³ **Ibid.**, s.10

⁵²⁴ Bkz. Ömür Sezgin, **Türk Kurtuluş Savaşı ve Siyasal Rejim Sorunu**, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984, s.18

Devlet örneğinde de, İkinci Grup üyelerinin Şûrayı Devlet kurulmasını “Babîâlinin ihyası”, “İstanbul teşkilâtını tamamen Anadolu’ya getirmek”, “en köhne, en eski, en kokmuş bir teşkilâtı yeniden ihyaya kalkışmak” veya “eski devletin yadigârlarını, bhusus milletin zararına olan yadigârlarını idame ettirmek” olarak görmeleri ve karşı çıkmaları, saltanat yanlısı muhafazakarlar tezini desteklememektedir.

Tartışmalarda Mehmet Şükrü Bey’in (Karahisarısahip) (İkinci Grup)⁵²⁵ söyledikleri, Şûrayı Devlet kurulmasına karşı görüşlerden önemli birini açıkça ortaya koymaktadır: “*Bendeniz Şûrayı Devlet teşkiline taraftar değilim. Babîâlinin ihyasına hiçbir vakit razı değilim.*” Dilekçe Encümeninin teklifi, İstanbul hükümeti modelinin Anadolu’ya taşınması kaygısı yaratmaktadır. Şevki Bey (İçel) (Birinci Gruptan bağımsız hareket edenlerden) bunu açıkça söylemektedir: “*Şûrayı Devlet teşkilatı arkadaşların da söylediği gibi İstanbul teşkilâtını tamamen Anadolu’ya getirmek gibi bir haldir.*”⁵²⁶

İstanbul teşkilâtını Anadolu’ya getirmek endişesi, Faik Bey (Cebeliereket) (Birinci Grup) tarafından yatıştırılmaya çalışılmıştır: “*Biz Babîâliyi, Şûrayı Devlet ve saire namıyla burada tesis edecek değiliz. Bir evrakı muallak kalan ve işleri yürümeyen bazı memurların hakkını temin etmek üzere bir heyet teşkil edeceğiz ve buna ihtiyaç vardır. Adı ne isterse olsun. Ya Meclisin içinden veya dışından ... (s.62).*” Nitekim 1924 Anayasası Şûrayı Devlet’i açıkça kabul edene kadar geçen süre içinde kullanılan model de bu olmuştur.

Tartışmalarda Şûrayı Devlet kurulmasına yöneltilen itirazlardan bir diğeri de mali güçlüklerdir. İstida Encümeni’nin önerisi üzerine açılan bu tartışmada mali güçlük itirazı, tartışma sırasında dile getirilmemiş olmakla birlikte İçel Mebusu Şevki Bey tarafından verilen bir teklifin gerekçesinde yer almıştır. Aynı gerekçe, Meclisin sürekli toplantı halinde olduğu için Şûrayı Devlet kurulmasının gereksizliği itirazı da dile getirilmektedir: “*Büyük Millet Meclisi mütemirren hali inikadda bulunacağı cihetle Şûrayı devlet teşkili ise malî pek büyük fedakârlığa muhtaç olduğundan... (s.62).*”

İstida Encümeni’nin teklifi üzerine açılan tartışmalar sonunda konu, kanun tasarısı hazırlamak üzere Dahiliye ve Adliye Encümenlerine havale edilmiştir (s.64).

Bu tartışmada ortaya konan lehte ve aleyhteki görüşlere, bundan sonraki tüm tartışmalarda rastlanacaktır.

⁵²⁵ Mebusların hangi gruba mensup olduklarına ilişkin bilgiler, Demirel’in kendi yaptığı ve başka yazarlardan aktardığı listelerden alınmıştır. Demirel, **Birinci Meclis’te Muhalefet**, s.120-133

⁵²⁶ (İ:83, 14.10.1336), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.61

Bu görüşmelerden yaklaşık iki ay sonra 29.1.1337 (1921) tarihinde Heyeti Vekile Başkanlığı (hükümet) tarafından Meclis'e "*Şûrayı Devlet teşkili hakkındaki kanun lâhiyasının süratle müzakeresine dair bir tezkere*" sunulmuştur.⁵²⁷ Öneri ile konunun bütçeden de önce görüşülmesi istenilmektedir. Nitekim yapılan görüşmeler sonrasında, "*Şûrayı devlet teşkiline dair olan mevaddın mevaddı saireye tercihan müzakeresi*", "*müstaceliyetle sadaları*" arasında kabul edilmiştir. Aciliyet ve öncelikle görüşülmesi kabul edilen tasarı, tezkerede Şûrayı Devlet kurulması denilse de "encümenlerden seçilecek üyelerden oluşacak heyetler" modelini getirmekte ve buna da Şûrayı Devlet adını vermemektedir.

Bu görüşmelerde de, memur yargılamasında Şûrayı Devlet'in yerine getirdiği işlevin kimin tarafından yerine getirileceğinin yarattığı belirsizlikten kaynaklanan sorunlara değinilmiştir. İdari yargı tarihinde bu döneme ilişkin tam bir belirsizlik olduğundan, Meclis görüşmelerinde ortaya konulan olguları aktarmak yararlı olacaktır.

Bu görüşmelerde ortaya konulan sayılar, birbirini tutmasa da genel bir fikir vermektedir. Şûrayı Devlet'e ilişkin tasarının öncelikle görüşülmesi lehine söz alan Nafiz Bey (Canik) yargılanma sürecinde bulunan memurların "*süründüğünü*" söylemektedir: "*Şimdiye kadar gerek Ankara'da hükümetin teessüsünden mukaddem ve gerek teessüsünden sonra tahtı muhakemeye alınan veyahut mahkum edilen memurunin evrakı sürünce mede kalmıştır. Bu yüzden birçok memurin bugün sürünmektedir (s.407).*"

Görüldüğü gibi, sadece İstanbul Hükümeti'nin yargılamasını başlattığı memurlar sözkonusu değildir. Ankara hükümetinin hükümrانlık alanında bulunan yerlerde de, Şûrayı Devlet'in rolü bulunan memur yargılaması yöntemi uygulanmaktadır. Feyzi Efendi (Malatya) (Birinci Grup) de yargılanma sürecindeki memurların durumunu ortaya koymuştur: "*Altı, yedi aydan beri havalide hapiste yatan memurlar vardır. Onların ahvalini düşünmeliyiz ve [kanunu] müstaceliyetle çıkarmalıyız. Millet bu kanunu bizden bekliyor (s.408).*"

Aciliyetle görüşülme önerisi kabul edilmiş, ikinci oturuma geçilmiş, ancak tasarı uzun bir tartışmadan, verilen çeşitli tekliflerden sonra, yine kabul edilmeden Adliye ve Dahiliye Encümeninin birleşik çalışmasına havale edilmiştir. Millet'in bu kanunu biraz daha beklemesi gerekecektir.

Ele aldığımız bu uzun görüşmelerin (Tutanak Dergisinde 14 sayfa) önemi, Şûrayı Devlet'in, memur yargılaması dışındaki bir görevinin açıkça ortaya konması ve bunun önemli olduğunun belirtilmesidir. 11.5.1336 tarihinde ilk kez memur yargılaması bağlamında Meclis gündemine gelen

⁵²⁷ "*Şûrayı Devlet teşkili hakkındaki kanun lâhiyasının süratle müzakeresine dair Heyeti Vekile Riyasetinden mevрут tezkere*", (İ:139, 29.1.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.407

Şûrayı Devlet, bundan yaklaşık yedi ay sonra 29.1.1337 tarihinde bu kez, “kişiler ile hükümet arasındaki sorunların çözümü” göreviyle de tartışılmaktadır.⁵²⁸

Dahiliye Vekâleti Vekili Dr. Adnan Bey (İstanbul) yaptığı konuşmada, idarenin denetlenmesini Şûrayı Devlet’in iki büyük görevinden biri olarak saptamaktadır. Bu önemli konuşma, Osmanlı Şûra-yı Devleti’nin idarenin denetlemesindeki rolünü de ortaya koymaktadır: “... *efradın Hükümette veyahut Hükümetin efrattan olan haklarını bu Şûrayı devlet temin ediyor. Meselâ efrattan birisi umuru muamelâtı devletten dolayı bir hakkı ziyaa uğrarsa, bu ana kadar Şûrayı devlete müracaat ediyor ve ihkakı hak ediyordu (s.418).*” Anadolu hükümetinin Dahiliye Vekili, Şûrayı Devlet’in idarenin denetlemesinde, devlet işlerinden hakkı zarar gören kişiler için bir hak arama yolu olduğunu ve bunun Anadolu’da da kurulması gerektiğini söylemektedir. “*Heyeti Vekile, Şûrayı Devletin lüzumuna kanidir (s.418).*”

Hükümet, Şûrayı Devlet kurulması gerekliliğine inanmış olmakla birlikte, Dahiliye Vekili’nin Meclis konuşmasında aktardığına göre, Muvazene ve Dahiliye Encümenleri “*fazla bir teşkilat olduğu*” gerekçesiyle Şûrayı Devlet kurulması önerisini reddetmiştir. Bunun üzerine Hükümet, Vekalet müsteşarlarının başkanlığında ve vekaletlerden gelecek üyelerden oluşan “*masrafsız (s.418)*” bir kurum önerisinde bulunmuş ancak “*Dahiliye Encümeni bunu kabul buyurmamıştır*”. Dahiliye Encümeni, Şûrayı Devlet’in sadece memur yargılamasındaki işlevinin önemli olduğunu düşünmüş ve diğer her türlü görevi Heyeti Vekile’ye bırakmayı önermiştir. Dahiliye Vekili, bunun Heyeti Vekile için altından kalkılamayacak bir yük olduğunu belirtmiştir.

Dahiliye Vekili’nin konuşmasından sonra tartışmalar, tamamen Şûrayı Devlet’in gerekli olup olmadığı üzerinde odaklanmıştır.

Vehbi Efendi (Konya) (İkinci Gruba yakınlık duyan bağımsızlardan) en şiddetli karşı çıkan mebusur: Vehbi Efendi’nin konuşmalarında mali itiraz, gereksiz bürokrasi yaratılacağı endişesi ve milli tepki birleşmektedir: “*Efendim devri sabıkta bir çok boş sandalya vardı. Babîâli âzayı mühimmesinin veya sair memurini muteberenin boş kalan adamları o sandalyalara gönderilirdi ve milletten milyonlarca, binlerce para çıkar, fakat işler de sürüncemeden hiçbir vakit geri kalmazdı. Şimdi milletin parası kalmadı ve boş adam oturtacak sandalyası yoktur (s.419)*”.

Bu görüş gibi, Vehbi Efendi’nin dillendirdiği Millet Meclisi varken bir Şûrayı Devlet’e gerek kalmadığı görüşü de destek bulan itirazlardandır. Buna göre, “*Şûrayı devlet nedir? Şimdi Şûrayı millet vardır. Şûrayı millet*

⁵²⁸ “Şûrayı devlet kanunu lâyihası ve Dahiliye ve Adliye Encümeni mazbataları”, (İ:139, 29.1.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.417

varken Şûrayı Devlete lüzum yoktur. Şûrayı Devlete lüzum ve ihtiyaç bir Şûrayı millet yok iken ve devri istibdatta idi (s.419)."

Hasan Basri Bey de (Kayseri) eski bir kurumun "*halk idaresini kabul etmiş bir yönetim*" tarafından canlandırılmasına ve masraflara karşı çıkmıştır: "*Teşkilâtı idariye içinde en köhne, en eski, en kokmuş bir teşkilâtı yeniden ihyaya kalkışıyoruz efendiler. Bugün halk idaresini kabul etmiş kafalar, Şûrayı Devleti katiyen kabul etmezler ... Şûrayı millet varken efendiler, biz Şûrayı Devlet istemiyoruz. ... Efendiler katre katre göl olur derler. Bizde teşkilât en ufak bir nüve halinde ufak bir masrafla karşımıza çıkıyor bilâhare göl oluyor, deniz oluyor bu milleti boğuyor (s.425)."*

Bürokrasi korkusu Halil İbrahim Bey (Antalya) (İkinci Grup) tarafından daha açık bir dille ortaya konulmuştur: "*Bendeniz de Hoca Vehbi Efendi Hazretlerinin fikrine iştirak ediyorum. Ufak mikyasta da olsa bir teşkilât olsa, bilâhare kâfi gelmiyor denir ve Şûrayı Devlet namı tahtında veyahut o işi görececek bir heyet veya bir daire teşkil ettikten sonra Şûrayı Devleti ihtiyari olarak kabul etmediğimiz halde, ızdırari olarak kabul mecburiyeti karşısında kalacağız (s.421)."*

Şûrayı Devlet'e üç temel itirazdan ikincisi, yani eski rejimin bir kurumunun canlandırılması itirazı bu tartışmalarda da ileri sürülmüştür. Hüseyin Avni Bey (Erzurum) (İkinci Grup), doğrudan Şûrayı Devlet kurmayıp heyetler oluşturulmasının da Şûrayı Devlet kurulması anlamına geldiği bunun ise eski devletin kurumlarını devam ettirmek olduğu itirazında bulunmuştur: "*Şûrayı Devlet teşkilâtı da devri sabık icraatındandır ve şimdi onun hiçbir kıymeti kalmamıştır. ... Böyle şekillerle oynyarak eski devletin yadigârlarını, bhusus milletin zararına olan yadigârlarını idame ettirme ayıptır, günahdır (s.420)."*

Şûrayı Devlet kurulması aleyhinde söylenenler, salondan genel olarak alkışlarla (s.419) ve bravo sesleri (s.425) ile destek görmüştür. Hükümet ise, adı Şûrayı Devlet olmasa da onun işlevlerini yerine getirecek heyetler oluşturulmasını istemektedir.

Söz alan Nafia Vekili Ömer Lûtfi Bey (Amasya), yeni rejimin, eski kurumu düzelterek kullanacağını açıkça söylemiştir: "*Bir Şûra-yı Devlet teşkiline taraftarım. Fakat buna mütefessih (çürümüş - OK) bir daire dediler. Hakikaten inkılâptan evvel iki çürük daire vardı. Birisi Şûrayı Devlet, diğeri Cemiyeti Rüsumiye idi. Fakat böyle olmakla beraber iki dairenin ikisi de iş görmeyecek değildi. ... Biz şimdi yeniden Şûrayı Devlet istiyoruz. Onu ne çürük bir hale getireceğiz ne de iş görmez bir heyet haline sokacağız (s.427)."*

Şûrayı Devlet'e olan ihtiyaç, bu görüşmelerde kişilerle devlet arasındaki uyumsuzlukların çözümü görevi bağlamında tartışılmıştır. Şûrayı Devlet oluşturulması aleyhindeki etkili ve genel olarak mebuslardan destek alan konuşmalardan sonra, Zekâi Bey (Adana) (Birinci Grup), Dahiliye Vekili

Dr. Adnan Beyin açış konuşmasında ortaya koyduğu görüşler çerçevesinde önemli bir konuşma yapmıştır. Konuşması, idari yargı tarihinin anlaşılması için önemli bilgiler içermektedir.

Zekâî Bey, Bütçe görüşmelerinden önceye alınan “*Şûrayı Devlet müzakeratının Meclisi Aliyi bu kadar işgal edeceğini tahmin etmiyor[dum] (s.421)*” diyerek konuşmasına başlamıştır. Biz de Tutanakları incelediğimizde, Şûrayı Devlet’e ilişkin konunun Millet Meclisi’nin gündemine bu kadar erken bir tarihte gelmesine ve bu kadar uzun boylu tartışılmasına şaşırmıştık.

Zekâî Bey, memur yargılamasından ziyade Şûrayı Devlet’in idarenin denetlenmesi görevinin önemli olduğunu ortaya koymakta ve Şûrayı Devletin tarihsel bilançosunu bu açıdan açıkça savunmaktadır. Dahiliye Vekilinin açtığı hat içinde olduğunu tespit ettiğimiz bu savunu, Meclisi ikna edemese de hükümetin neden başından beri Şûrayı Devlet kurulmasını istediğini açıklamaktadır. Zekâî Bey’e göre, “[*Şûrayı Devletin*] *en ziyade lüzumu, efrat ile devairi Hükümet arasında hudus eden ihtilâfın mercii hal ve faslı olması itibarıyledir (s.421).*” Bireylerle hükümet daireleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sistemi de açıklamaktadır Zekâî Bey: “*Devair ile ahali arasında zuhur eden ihtilâf meselesine gelince; bunların her birisi mehakime müracaatla halledilmez. Yani ahaliyi her defa ve her vesile ile mahkemelere sevk etmek doğru olmaz.*” Yani yargı birliği sistemi söz konusu değildir. Bu gibi uyuşmazlıklarda mahkemeler değil, bir başka mekanizma devrededir: “*Malûmu âlileridir ki, her daire hallinde lüzumu görülen mesailde, kendi lehinde olmak üzere kavanini tefsir eder ve daima müracaat eden eshabı mesalihe (sorun sahiplerine - OK); bu böyledir der ve bunun üzerine o nereye gitsin?(s.422)*” Zekâî Bey, Şûrayı Devlet’in işlevine örnekler de vermektedir. Askere alma işlemlerinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Şûrayı Devlet’in aldığı kararları örnek göstermektedir: “*Hepiniz bilirsiniz ki seferberlik esnasında Şûrayı Devletin bilhassa lüzumu askerlik meselesinde olmuştur. Ahzi asker şubeleri rastgeldildikleri yerde herkesi asker ederlerdi. ... ahzi asker daireleri kanunları daima kendi lehlerine tefsir ederek herkesi asker ederler. Fakat Şûrayı Devlete müracaat edenler o kanunları mevkii müzakereye koydurtur. Tetkik edilir, Şûrayı Devlet, kanunu tefsir ederek Harbiye Nezaretine tebligat icra eder (s.422).*”

Celâleddin Arif Bey (Erzurum), idarenin denetimine ilişkin Zekâî Bey’in verdiği örneği, Şûrayı Devletin idareyi yönlendirici görevini de ortaya koyarak desteklemiştir: “*Kavanini idarede yine teamülü temin edecek Şûrayı Devlet mukarreratıdır. Çünkü kanunun meskût olduğu bir çok mesail vardır ki orada Şûrayı Devletin kararları doğrudan doğruya bir teamül esasını teşkil eder (s.424).*” Kararlarıyla idarenin içinde hareket edeceği yasal çerçeveyi belirleyen bir kurumdur Şûrayı Devlet. Celâleddin Arif Bey, askere alma örneğini tekrarladıktan sonra, Şûrayı

Devlet'in en şiddetli muhaliflerinden Vehbi Efendi'ye gönderme yaparak Meclisi, Şûrayı Devlet'in idarenin denetlenmesi işlevi konusunda ikna etmeye çalışmıştır: "... Meselâ yarın farzedelim harp kazançları üzerine vergi tarhedildi. [Şûrayı Devletin] en çok aleyhinde bulunan Vehbi Efendi Hazretleri Konya'daki bir şirketten dolayı geldiler dediler ki: bunun tatbikatında şu suretle bir yanlışlık var. Bunu kim hal ve fasıl edecek? Bunu yine Şûrayı Devlet hal ve fasıl edecek (424)."

Celâleddin Arif Bey, idarenin denetlenmesinde, ortak mahkemeler dışında bir Şûrayı Devlet sistemini savunurken çok önemli bir özelliğe daha değinmiştir: "Bir çok rüfeka buyurdular ki, efendim mehakim vardır, mahkemeye gitsinler. Fakat mahkeme masrafsız değildir. Mahkemeye gittiniz mi masraf vermek lâzım. Halbuki Şûrayı Devlet bu meseleleri parasız hal ve fasıl ediyor. Halka daha büyük bir suhulet gösteriyor, ahali daha fazla müstefit oluyor (s.424)."

Musa Kâzım Efendi de (Konya) (Birinci Grup), Şûra-yı Devlet'in idareyi denetleme işlevine ilişkin örnekler vermiştir. O da, Şûrayı Devlet'in, "efrad ile devlet arasında tekevvün eden ihtilâfatın mercii olmak" görevini "en mühim"i olarak görmekte, ancak bunun Şûrayı Devlet ve idare meclisleri tarafından hakkıyla yerine getirilmediğini ve görevin mahkemelere verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Musa Kâzım Efendi'nin verdiği örnek idare meclislerine ilişkindir. Bu denetiminin nasıl işlediğini göstermesi açısından öğreticidir: "... [halk] meclisi idareye müracaat eder, zavallı halk, valiye istida eder, aylarca sürünür. Meclisi idareden biri keşfe gider, bir çok da harcırah alındıktan sonra Meclisi idare, bu meselenin mercii halli mahkemedir der. ... Halk doğrudan doğruya mahkemeye gideceğini bilseydi ve meclisi idare heyulası halk nazarında bir mahkeme olarak görünmeseydi, halk doğrudan doğruya mahkemeye giderdi (s.423)." Musa Kâzım Efendi, yargı birliği bulunmamasının hak aramayı zorlaştırdığına ilişkin bu örnekten sonra, idare meclislerinden karar alınsa bile, bunun hakkın yerine getirilmesini sağlayamadığını göstermeye çalışmıştır: "Bazı defa nadiren meclisi idarenin leyhte karar verdiği görülmüştür. İcra dairesi, meclisi idareden sâdır olan bir kararın icrasına salâhiyettar değildir ve bunda da haklıdır. Çünkü hiçbir türlü esbabı hükmîyeye müstenit olmayan bir kararın ne mânası vardır? Sahibi dâva meclisi idareden âzalar götürür, zararı keşf ve tahkik ettirir. Falan efendinin iltizam ettiği âşardan şu kadar kile buğdayı falan mültezim almış diye tahkik eder. Ve tahsili lâzımdır diye bir karar verilir. Fakat bu kararı vali icra etmez, icra dairesi icra etmez, o halde ne manası var bu kanunun? Şûrayı Devlet efrat ile millet arasında tehdüis eden ihtilâfatın mercii hallidir. Fakat hallolunmayınca ne faydası vardır. Bir kere bu kararlar kabili icra değildir. Tevhit-i kaza noktai nazarından bunları mahkemeye versek Şûrayı Devlete lüzum kalmaz (s.423)."

Görüldüğü gibi Zekâî Bey ve Musa Kâzım Efendi'nin örneklerinde, hem Şûra-yı Devlet hem de idare meclislerinin idarenin, işlemleri hakkında denetim yaptığı ve hüküm verdiği ortaya konmaktadır. İlkinde, askere almalar hakkındaki şikayetleri değerlendiren Şûrayı Devlet, askere alma şubelerinin kararlarının kanuna aykırı olduğunu tespit etmekte ve sonucunu Harbiye Nezaretine bildirmektedir. İkinci örnekte ise, idare meclisi, mültezimin fazladan buğday alması hakkında "*tahsili lâzımdır*" kararı vermektedir. Bu açıklamalar, idari yargı tarihi için önemli bilgiler sunmaktadır.

Bu uzun oturumda, Şûrayı Devlet'in kişilerle devlet arasındaki uyumsuzlukları çözme görevini merkeze alan bir tartışma yaşanmıştır. Oturumda mebuslar tarafından 12 tahrir sunulmuştur. Oturum başkanı, Heyeti Vekile'nin teklifini "Şûrayı Devlet teşkiline ilişkin bir teklif olarak" değerlendirmiş, "Heyeti Vekilenin teklifi veçhile Şûrayı Devlet teşkilini kabul buyuranlar el kaldırsın" şeklinde oylamaya sunmuş, kuruldan "hayır, ret sesleri" gelmiş ve oylama başkan tarafından sonuçlandırılmadan Dahiliye Vekili Dr. Adnan Bey müdahale etmiş ve söz almış, Başkanın sunumunu düzeltmeye çalışmıştır: "*Reis Bey Şûrayı Devlet teşkiline esas, prensip olarak bizim Hükümetin teklifinden bahsetti. Şûrayı Devlet ayrıca bir daire şeklinde değildir. Serlevhayı (başlığını - OK) okursanız Şûrayı Devlet devairi makamına kaim heyetlerdir ki bunların maaşı falân yoktur (s.429).*" Dahiliye Vekilinin bu açıklamasına salondan "*olamaz*" diye itiraz edilmiştir. Bunun üzerine, Canık Mebusu Nafiz Beyin (İkinci Grup), Şûrayı Devlet'in tüm görevlerinin Meclis içinden seçilecek dokuz kişilik bir heyete verilmesine ilişkin önerisi oylanarak "*dikkate alınmasına karar verilmiş*" ve sonuçta "*nazarı mütalâaya alınan tahrirlerin Adliye ve Dahiliye Encümenlerinin tanzim ettikleri mevaddı kanuniye ile telifü imtizaç ettirmek üzere*" bu iki Encümenin birleşik çalışmasına havale edilmesi kararlaştırılmıştır. Böylelikle Dahiliye Vekili Dr. Adnan Bey müdahalesi ile hükümet tasarısının reddedilmesi engellenerek konunun encümene havalesi sağlanmıştır.

29.1.1337 (1921) tarihli oturuma ilişkin değerlendirmelerimizi bu oturumda verilen ilginç bir teklifi aktararak bitirelim. Konuya ilişkin görüşmelerin kapanmasından hemen önce, Cebelibereket Mebusu Rasim Bey (Birinci Grup), Mithat Paşa'yı anan sembolik olduğunu düşündüğümüz bir öneri vermiştir. "*Şûrayı Devlet büyük vatanperver merhum Mitat Paşa tarafından tesis edilmiştir. Bir lüzumu katiye binaen tesis edilmiş olan bu müessesenin merhumun müşarünileyhin namına hürmeten olsun ilga edilmemesini teklif ederim (s.431).*"

Yukarıda da belirtmiştik, Şûrayı Devlet'e ilişkin görüşmeler, Bütçe görüşmelerine nazaran öncelik ve aciliyetle yapılmıştır. Daha sonra devam eden bütçe görüşmeleri sırasında, 27.2.1337 tarihinde Meclis'te, 1336 senesi Bütçesinin içinde yer alan "Şûrayı Devlet Bütçesi"de görüşülmüş-

tür.⁵²⁹ Reisin, “*Şûrayi Devlet bütçesini müzakere edeceğiz*” açışı, “*Şûrayi Devlet yok sesleri*” ile karşılaşmış ve “*sene hitama erdiğine ve henüz Şûrayi Devlet teşekkül etmediğine göre bu yekûnun tenzili lâzımdır*” önergesi Meclis’ce kabul edilmiştir (s.468).

1336 (1920) senesi Bütçesinde, Şûrayi Devlet’in yer alması iki açıdan önemlidir. Birincisi, Anadolu Hükümeti’nin, daha ilk yılda, Şûra-yı Devlet kurma planının olduğunu açıkça göstermektedir. İkincisi, nasıl bir örgütlenme tasarlandığı hakkında da bilgi vermektedir. Beş genel konuyu kapsayan üç daireden oluşan bir Şûrayı Devlet tasarlanmıştır (Örgütlenmesi: Şûrayi Devlet riyaseti, reisisaniler, Tanzimat dairesi, mülkiye ve maarif dairesi, maliye ve nafia dairesi, heyeti umumiye kalemi, mazbata kalemi, sicil kalemi, evrak ve dosya kalemi, müstahdemini müteferrika).

Hükümetin, Meclis görüşmelerinde savunduğunun aksine, Meclis veya Encümenleri içinde yer almayıp, kendine özgü teşkilatı olan bir kurum tasarlamış olduğu da görülmektedir. Ancak, Şûrayı Devlet’e ilişkin her Meclis görüşmesinde ortaya çıkan, yukarıda aktardığımız tepkiler hükümetin geri adım atmasına neden olmuştur.

Hükümet tasarısının görüşüldüğü ve sonuçta encümenlere havale edildiği, uzun ve tartışmalı 29.1.1337 tarihli oturumdan yaklaşık üç ay sonra 16.4.1337 tarihinde, Meclis’e “*Şûrayi Devlet teşkiline dair Dahiliye ve Adliye Encümenlerinin ortak kanun layihası*” sunulmuştur.⁵³⁰ Yine uzun bir görüşme (tutanaklarda 10 sayfa) gerçekleşmiş ve tasarı reddedilmiş; ancak konu encümenlere havale edilmiştir.

Daha önce Meclis’e sunulan tasarıların kendilerine havale edilmesi üzerine Dahiliye ve Adliye Encümenleri tarafından hazırlanan *Şûrayi Devlet teşkilî hakkındaki kanun teklifi*, üyelerini Büyük Millet Meclisi’nin seçeceği, (“mülkiye ve maarif”, “maliye ve nafia” ve tanzimat olmak üzere) üç daireden oluşan bir Şûrayı Devlet öngörmektedir. Görevleri hakkında bir düzenleme bulunmadığına göre, yürürlükte olduğu kabul edilen kanunlardaki tüm görevleri üstleneceği düşünülmüştür.

Bu layiha hakkında söz alan Adliye Vekili Hafız Mehmed Bey (Trabzon), Meclis ile hükümet arasındaki fikir ayrılığını açıkça ortaya koymaktadır. Encümenler, Şûrayı Devlet’i Meclis üyeleri içinden çıkarmak istemekte, hükümet ise Meclis’ten ayrı bir yapı oluşturmak istemektedir (s.8-9). Bakana göre, hukuken sorumsuz olan Millet Meclisi üyelerinin hükümet memuru durumuna getirilmesi doğru değildir. Şûrayı Devlet, hükümetin

⁵²⁹ “1336 senesi Muvazenei Umumiye Kanunu lâyihası ve Muvazenei Maliye Encümeni mazbatası, A- Şûrayi Devlet bütçesi”, (İ:158, 27.2.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.467

⁵³⁰ “Şûrayi Devlet teşkiline dair iki aded kanun lâyihası ve Adliye ve Dahiliye encümenlerinin müşterek mazbatası”, (İ:21, 16.4.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.8

emri altında bir heyet olarak nitelendirilmektedir: “Şûrayı Devlet bir heyeti istişaredir, âdeta Şûrayı Devlet Hükümetin maiyeti demektir. Meclisi Âli âzalarının böyle Hükümet memuru ve Hükümetin maiyetinde bulunan bir heyeti istişareye âza olması, Meclisi Âli âzalarının haysiyetiyle kabili tevfiğ değildir. Meclisi Âli âzaları lââyuseldir (sorumsuz –OK) (s.9).”

Şûrayı Devlet lehinde ve aleyhindeki bildiğimiz savların da ileri sürüldüğü bu oturumun temel sorunu, Şûrayı Devlet’in, üyeleri Meclis içinden çıkan, adeta Meclisin heyeti niteliğinde bir kurum mu yoksa üyeleri Meclis tarafından seçilen ayrı bir kurum mu olacağıdır.

Memur yargılanmasında Şûrayı Devlet’in yokluğunun yarattığı sorunlar, konunun Meclis’e ilk getirildiği 11.5.1336 tarihi üzerinden bir yıl geçmesine karşın henüz halledilememiştir. Konuşan mebuslar tarafından, yüzlerce memurun süründüğünden ve binlerce dosyanın birikmiş olduğundan söz edilmiştir (s.9,12).

Bu kez de İstanbul’daki yapının taklit edilerek yeniden kurulmak istenildiği ileri sürülerek itiraz edilmiştir (s.12,14). Bu konuda yeni olan itiraz, ayrı bir Şûrayı Devlet kurulması durumunda Meclisin yetkilerinin azaltılıyor oluşudur. Abdüldakir Kemali Bey (Kastamonu) (İkinci Gruba yakınlık duyan bağımsızlardan), ayrı bir Şûrayı Devlet kurulması durumunda bunun, Meclis’in elindeki icra selahiyetinden bir parçasını daha kaybetmesi anlamına geleceğini ileri sürmüştür (s.14). Ayrıca, Şûrayı Devlet’in görevleri sürekli toplantı halinde olan Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilebilir (s.15). Bu oturumda da, parasızlık ve gereksiz bürokrasi temel kaygılar olmuştur. Örneğin, Şûrayı Devlet’in “mebuslardan olması taraftarı değilim, buna muvazzafe mesul memurlar koyarız. Başka suretle olmaz.” diyen Hüseyin Avni Bey’e “para nerede?” diye itirazda bulunulmuştur. Ali Şükrü Bey, “Şûrayı Devlet Teşkilatı demek, kanunda gördüğümüz gibi, dört kişinin bir araya gelmesi demek değildir. Onun birçok fer’i teşkilatı olacaktır (s.14) ... Şimdi bunun birçok kuyruğu gelir, böyle kalmaz. Fazla teşkilâta ve fazla masraf yapmaya hiç kudretimiz yoktur (s.15).”

Bütün bu itirazlar karşında tasarı lehindeki görüşler etkili olamamış, Reis’in açıklamasıyla “Lâyihaî kanuniye ret olunmuş. On dakika teneffüs (s.17).” verilmiştir. İkinci celsede, hakkındaki müzakere kapanmış olmasına karşın Refik Şevket Bey (Saruhan) (Birinci Grup) Şûrayı Devlet hakkında söz alarak açıklamada bulunmuş ve konunun yeniden Adliye ve Dahiliye Encümenlerine sevk edilmesini sağlamıştır.⁵³¹ “Hayır, Şûrayı Devlet meselesi hallolundu sesleri” arasında söz alan Refik Şevket Bey, “Şûrayı Devlete ait vezâifî mütenevviayı, en basit ve Devlet bütçesinde en az masraflı bir şekil ve surette ve bütün bu müzakeratın bizlere ilham ettiği şekli lâzimedede ihzar etmek salâhiyetini Adliye Encümenine verilme-

⁵³¹ (İ:21, 16.4.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.17-18

sinî” Heyeti muhtermeden rica etmiş (s.17) ve önerisi oylanarak kabul edilmiştir.

Dikkat edilirse, Meclis Şûrayı Devlet kuruluşunu önüne her gelişinde reddetmekte ancak, konuyu kesin bir şekilde kapatmayarak Encümenlerde görüşülmesini de sürdürmektedir.

Görüşmeler sırasında, Adliye Vekilinin ve Celalettin Arif Beyin yaptığı açıklamalar, o dönemdeki idarenin yargısal denetimi sistemine ışık tutacak niteliktedir. Adliye Vekili, Şûrayı Devlet savunusunu memur yargılamasından ziyade idarenin denetlenmesi üzerinden gerçekleştirmiştir. Hatırlanırsa, bir önceki Şûrayı Devlet görüşmelerinde de bu noktanın üzerinde durulmuştu.

Şûrayı Devlet’e yönelik “*eşeddi (pek fazla şiddetli - OK) ihtiyaç*” olduğunu söyleyen Adliye Vekili, yine askere alma örneğini kullanarak Şûrayı Devlet’in denetim görevini açıklamaktadır: “*Şûrayı Devlet’in lüzumu yalnız memurin muhakematından mütevellit bir zaruret değildir. Kavanini mevzua (yürürlükteki kanunlar - OK) Şûrayı Devlete birçok salâhiyet ve vazifeler vermiştir. Bilhassa dâvaya taallûk etmiyen mesailin mercii tetkikidir. Meselâ bir adam askere alınmış ve onu Meclisi idare almış ve kumandan, o adamı alacağım der, o adam ben askere alınmayacağım derse onun dahi tetkiki Şûrayı Devlete aittir (s.15).*”

Şûrayı Devlet’in idareyi denetleme yetkisine ilişkin bir açıklama da Celalettin Arif Bey’den gelmiştir: “*Şûrayı Devlet’in gayet mühim bir vazifesi vardır. O da bilcümle ittihaz edilen mukarreratı idariyenin doğrudan doğruya istinaf veya temyiz mevkiini işgal eder. Bir memur veya bir şahsın hakkında verilmiş olan idari bir karar, ancak orada istinaf edilebilir ve heyeti umumiyesi ile de temyiz olunabilir. Şûrayı Devleti kaldırdığınız zaman halkın elinden de büyük bir mercii kaldırmış oluruz (s.12).*”

Bu iki saptamadan idari yargının gelişim evrimine ilişkin önemli sonuçlar çıkmaktadır. İlk olarak, Şûrayı Devlet, idare üzerinde, etkili olup olmadığı tartışılrsa da, sürekli bir denetim uygulamıştır. Bu denetimin sürekliliğini, kesintiye uğraması durumunun yarattığı açığın kendisini Anadolu Hükümeti’ne, biran önce giderilmesi gereken şiddetli bir ihtiyaç olarak dayatmasından da anlıyoruz.

İkinci olarak, taşrada idare meclislerinin ve merkezde de tüm idareyi kapsar şekilde Şûrayı Devlet’in gerçekleştirdiği denetimin, muhakeme (yargılama) faaliyeti biçiminde düşünülmediğini görüyoruz. Gerek idare meclisleri ve gerekse Şûrayı Devlet, mahkemeye gidilmediği durumlarda devrede olan bir başvuru merciidir. Bu denetim bir “yargılama” ve “mahkemeye başvurma” şeklinde düşünülmediği gibi, bireyin başvurusu da bir “dava” olarak düşünülmemiştir. Şûrayı Devlet, bir mahkeme değildir. Bir *inceleme mercii*, “inceleme için başvurulacak yer”dir. İncelenen de bir

dava değildir. Şûrayı Devlet, dâvaya taallûk etmiyen mesailin (meselelerin - OK) mercii tetkikidir.

Davadan değil, “meselenin tetkikinden”, “idari kararın istinaf edilmesinden” söz edilmektedir. “İdari işlem” değil, günümüz kullanımına en yakın tabirle “idari karar” sözkonusudur.

Osmanlı’yı ve özellikle Osmanlı’nın son dönemlerini inceleyen hukukçularımız, hep bir “idari mahkeme” ve hep bir “iptal davası” aramışlar, bunları bulamayınca da “idarenin yargısal denetimi”nin bulunmadığına hükmetmişlerdir. Bu geçmişebakışlı yaklaşımdan kurtulunca, sözkonusu dönemin özellikleri, idari yargı tarihinde bir aşama olarak kabul edilebilir. Sözkonusu tarihsel birikim, 23 Teşrinisani 1341 (1925) tarihli Şûrayı Devlet Kanunu’nda, “idari dava, iptal yetkisi (madde 19/ç)” olarak ortaya konacaktır.

Belirttiğimiz gibi, Hükümetin Şûrayı Devlet kurma konusundaki 16.4.1337 (1921) tarihli girişimi de başarısızlıkla sonuçlanmıştı. Teklif reddedilmiş, ancak encümenlerin bu konuda yeni bir layiha çalışması yapması kararlaştırılmıştı. Bu yeni çalışma yaklaşık üç ay sonra, 2.7.1337 tarihinde Mecliste görüşülmüştür.⁵³² 2.7.1337 tarihli oturumda, “*Şûrayı Devlet teşkili hakkındaki kanunun ruznamaya ithalen ve müstacelen müzakeresi*” teklif edilmiş, bu aciliyet önergesi kabul edilerek görüşmeler başlamıştır. Şûrayı Devlet’in görevlerinin Millet Meclisi yönetiminde nasıl gerçekleştirileceği konusunda Meclis görüşmelerinin en uzununu gerçekleştirilmiş (tutanaklarda 19 sayfa) ve nihayet, Şûrayı Devlet görevlerinin Meclis içinden seçilecek bir Encümen ve bir Heyet tarafından yerine getirilmesi önerisi kabul edilerek kanunlaştırılmıştır.⁵³³ Böylelikle Meclis tarafından görüşülmeye ilk kez 11.5.1336 (1920) tarihinde başlanılan Şûrayı Devlet konusunda, memur yargılaması ile sınırlı da olsa ilk sonuç, yaklaşık bir yıl iki ay sonra 4.7.1337 tarihinde elde edilmiştir.

Bundan önceki görüşmelerde, Şûrayı Devlet’in idareyi denetlemesi görevinin üzerinde durulmuşken, bu görüşmelerde memur yargılamasındaki görevi ele alınmış ve buna ilişkin bir kanun çıkarılmıştır. İdarenin denetlenmesi görevine hemen hiç değinilmemiştir. Bu göreve ilişkin bir kanun teklifi, yaklaşık beş ay sonra Meclis’e getirilecektir.

Meclis gündeminde “*Şûrayı Devlet teşkili hakkında iki kanun lâyihası ve Adliye ve Dahiliye encümenleri mazbataları*”ndan söz edilmekle birlikte (s.105), Meclis Şûrayı Devlet kurulmasına kesin biçimde karşı olduğundan kabul edilen kanun, Şûrayı Devlet değil iki “heyet” oluşturmaktadır.

⁵³² “Şûrayı Devlet teşkili hakkında iki kanun lâyihası ve Adliye ve Dahiliye encümenleri mazbataları”, (İ:45, 2.7.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.105-121

⁵³³ Ekseriyet kalmadığı için 45.oturum tatil edilmiş ve görüşmeler 46.oturumda sürdürülerek Kanun kabul edilmiştir. (İ:46, 4.7.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.136-137

Hatta kanunun başlığı bile sorun olmuş, başlıkta Şûrayı Devlet isminin geçmesi de istenilmemiştir. Kanunun ve kurulacak yapının ismine ilişkin dokuz adet önerge verilmiştir.⁵³⁴

Şûrayı Devlet'in kurulup kurulmayacağı tartışmaları bu kez isim tartışmaları şeklinde ortaya çıkmıştır.

Şûrayı Devlet ismine bile tahammül edilmemiştir. Kanun yeni bir Şûrayı Devlet teşkilatı kurmamaktadır. Yeni yapının yerine getireceği görev, memurların yargılanmasına ilişkin kanunda Şûrayı Devlete verilen görevlerdir. Bu durumun kanun başlığına çıkarılmasını isteyen önergeler bile reddedilmiştir. Örneğin, Tunalı Hilmi Beyin (Bolu) (Birinci Grup), “*Efendim, Şûrayı Devlete müteallik bir vazife olmak itibariyle bunun en sahîh şekli, Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesi Kanunudur*” önerisi “*hayır, hayır sadaları*”yla reddedilmiştir (s.113).

Görüşülen kanun lâyihası ile Şûrayı Devlet kurulmak istenilmediği, lâyihası hazırlayanlar tarafından da açıkça belirtilerek Kurul ikna edilmeye çalışılmıştır. Dahiliye Encümeni üyesi Fuad Bey'in açıklaması (Çorum): “*Bendenizin de Dahiliye Encümeninde bulunmaklığım hasebiyle anladığım fikir bu kanunun teşkilinden maksat bir Şûrayı Devlet teşkili değildir efendim. Teşkil olunan heyet Memurin Muhakemat Kanununda, Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesi ile Heyeti Umumiyesine taallük eden vezaifi ifaya salâhiyettar olmak üzere teşkili icab eden bir heyettir (s.107).*”

Vehbi Bey (Karesi) de aynı yönde bir açıklama yapmıştır: “*Buna Şûrayı Devlet demekle mânâyı sabıkı veya mânâyı lügâvisi itibariyle Şûrayı Devletlik vazifesi yapacak değildir. Bendeniz siyâkı kelâmdan (sözün gelişinden - OK), bunun tarzı tahririnden (yazılış biçiminden - OK) ve maksadı tahririnden, yalnız memurin muhakematında lâzım gelen muamelei kanuniyeyi tatbik için teşkil edilecek bir heyet telakki ediyorum ve nitekim Meclisten de defaatle encümenlere gidip gelmesinden esas ve gaye bu idi. Heyeti Celile bidayetinden beri Şûrayı Devlet'in teşkiline taraftar olmadı (s.109).*”

Kanunun içeriğine ilişkin bu açıklamaların yanısıra, “Şûrayı Devlet” terimine ilişkin teknik bir açıklama da getirilmiştir. Şûrayı Devlet yerine “Şûrayı Hükümet” ve “Şûrayı Millet” denilmesi gerektiği yönlü konuşmalar üzerine söz alan Tunalı Hilmi Bey (Bolu), Kuruldan gelen “*not edelim sadaları*” arasında öğretici tarzla bir açıklama yapmıştır: “*Şurasını arz edeyim ki, Devlet kelimesinde üç unvan mündemiçtir: millet, memle-*

⁵³⁴ “Encümeni Tetkik”, “Şûrayı Hükümet”, “Şûrayı Tetkik”, “Şûrayı Millet”, “Memurin muhakematı heyeti âliyesi”, “Memurin muhakematına ait Şûrayı Tahkik Heyeti”, “Memur muhakematı hakkındaki kanuna zeyildir”, “Tahtı muhakemede bulunan memurinin evrakını tetkika memur heyetin vazifesini mübeyyin Kanun”, “Memurin muhakematına mütaallik Şûrayı Devlet vazaifinin sureti ifası hakkında Kanun” (s.112-113).

ket, Hükümet. Bu üç esas, Devlet denilen o şahsı mânevi, bir zarf gibi onları kendi ziri nezaretine almıştır. Şu halde ... (not edelim sadaları) Devlette millet, memleket ve onların mümessili veya bir nevi müdürü olan Hükümet dâhil olmak itibarıyla Devlet unvanı hepsini cami, hepsini şâmil ve binaenaleyh hepsinden büyüktür. Şûrayı Devlet denilmek, bundan dolayı, neden muktazidir? Çünkü milletten, memleketten, Hükümetten bahsedecek daire ancak bu dairedir (s.108)”.

Bu açıklamalar, *Devlet* ve *Şûrayı Devlet* terimlerinin yeni rejim tarafından nasıl anlamlandırıldığını da göstermektedir.

Görüşmelerde ilginç bir diyalog da geçmektedir. Kanuna ilişkin ivedilikle görüşme önergesi vererek görüşmeleri başlatmış olan Mustafa Kemal Bey (Ertuğrul), genel kurulda konuşma yapmakta olan Hamdi Namık Beye (İzmit) “*Şûra teşkilâtı hakkındaki kanun ne oldu?*” diye sormuş ve konuşmacı “*bir aydan beri çıkmıştır, matbaada tabediliyor*” yanıtını vererek konuşmasına devam etmiştir (s.117). Sözkonusu kanun tasarısının, bir “teşkilat”tan bahsedildiğine göre, 23 Teşrinisani 1341 (1925) tarihinde kabul edilecek olan Şûrayı Devlet Kanunu olduğu düşünülebilir. Bu durumda da açıklanması güç yaklaşık dört senelik bir gecikme sözkonusudur. Bir diğer olasılık da, 4.7.1337 tarihinde Meclise getirilecek olan Şûrayı Devlet’in idareyi denetlenme görevine ilişkin tasarıdan söz edilmiş olmasıdır. Bu durumda ise, aşağıda ele alacağımız gibi bir “teşkilat” sözkonusu değildir. Ne olursa olsun, Meclis görüşmelerinde satır aralarında kalan bu diyalog, baştan beri saptamış olduğumuz bir noktayı güçlendirmektedir. Anadolu hükümeti, kurulduğu andan itibaren bir Şûrayı Devlet ihtiyacı hissetmiş ve bu kurumu yeniden oluşturmak istemiştir.

Verilen önergelerle görüşmeler uzamış ve çoğunluk kalmadığı için görüşmeler tatil edilmiş ve bir sonraki oturumda, 4.7.1337 tarihinde, kanun oylanarak kabul edilmiştir.⁵³⁵ Kanunun ismi de kısa bir tartışma konusu olmuş ve Encümenin teklifi doğrultusunda *Şûrayı Devlet’in memurin muhakematına mütaallik vazafinin sureti ifası hakkında Kanun* olarak kabul edilmiştir (s.137).

Bu Kanunla, Meclis Genel Kurulu tarafından, Meclis üyeleri arasından seçilecek dokuz kişiden *Memurin Muhakematı Encümeni* ile yine aynı şekilde seçilecek on beş kişiden *Memurin Muhakematı Heyeti* oluşturulmaktadır.⁵³⁶

⁵³⁵ (İ:46, 4.7.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.136

⁵³⁶ 4 Temmuz 1337 tarih 131 sayılı, Şûrayı Devletin Memurin Muhakematına Mûteallik Vezafinin Sureti İfası Hakkında Kanun. Ceridei Resmîye, 11 Temmuz 1337, sayı 20. Kanun dört maddeden oluşmaktadır. (madde 1: Memurin muhakematı hakkındaki kanunu muvakkatin dördüncü, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu maddelerinde muharrer Şûrayı Devlet Mülkiye Daire-

Memur yargılamasındaki Şûrayı Devlet boşluğu böylece doldurulmuş, Nafiz Bey'in (Canik) tabiri ile “*Anadolu Hükümetinin teşekkül ettiği zamandan beri idare makinasındaki bu hususa dair olan ârıza ref’edilmiştir.*”⁵³⁷ Bu saptamadan beş ay sonra, Şûrayı Devlet’i konu alan bir başka görüşmede, Esad Bey (Lâzistan), Encümenin çalışmalarına ilişkin sayısal bilgi vermiştir: “*Memurin Muhakematı Encümeninin 1 200 evrakı vardır. Bunlardan ancak yüz altmış kadar evrak çıkarılabilmektedir.*”⁵³⁸

Görüldüğü gibi, Anadolu Hükümeti kurulduğu andan itibaren Şûrayı Devlet oluşturma girişimi içinde olmuş, Meclis’ten gelen tepkiler üzerine bu çabaları sonuçsuz kalmış ve ancak Şûrayı Devlet’in memur yargılamasındaki işlevlerini yerine getirecek bir yapı oluşturulabilmiştir. Bu da bir yıl iki aya yakın bir zaman dilimi içinde Meclis ile Encümenler arasında gidip gelen çeşitli kanun layihaları sonucunda gerçekleştirilebilmiştir.

Çıkarılan Kanun, bir Şûrayı Devlet oluşturmamaktadır. Şûrayı Devlet’in dağıtılmış olmasının memur yargılamasında doğurduğu boşluk Meclis içinden çıkan bir Encümen ve bir Heyet ile giderilmektedir. Ancak bu Kanunu, hükümetin Şûrayı Devlet oluşturma çabalarının ilk ayağı olarak değerlendirmek mümkündür. Kurum olmasa da işlevleri korunmaktadır. Nitekim bu Kanun’un kabulünden yaklaşık beş ay sonra, 22.12.1337 tarihinde Meclis’e, Şûrayı Devlet’in idarenin denetlenmesine ilişkin görevini, kurulmuş olan Encümen ve Heyete veren bir kanun layihası sunulmuş ve bu layiha kanunlaşmıştır. Böylece, Şûrayı Devlet’in iki temel işlevi, Anadolu Hükümeti’nce, farklı bir kurumsal yapıya teslim edilmiş olsa da, benimsenmiştir. Örneğin, memur yargılamasında tekçi sistem ve idarenin denetlenmesinde adli muhakeme sistemi tercih edilmemiştir. Anadolu Hükümeti, çürümüş eleştirilerine muhatap olan kurumsal yapının olmasa da, işlevin tarihsel mirasını devralmıştır. Yenilenmiş bir Şûrayı Devlet yapısı ise, Anayasal dayanağı ile birlikte 1924 ve 1925 yıllarında oluşturulacaktır.

22.12.1337 (1921) tarihinde Meclis’e sunulan kanun teklifi, İdarei Umumiyyeyi Vilâyat Kanunu’nun 67. ve 68. maddelerinde vilayet ve liva idare meclisleri tarafından verilen kararların denetim mercii olarak göste-

sine ait vezaif Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesince Meclis azası meyanında müntehap dokuz zattan teşekkül eden Memurin Muhakematı encümeni ve mezkur kanuna tevfikân heyeti umumiyesine ait vezaif de yine Meclisin Heyeti Umumiyesince ayrıca müntahap on beş zattan mürekkep Memurin Muhakematı Heyeti tarafından ifa olunur. İşbu Encümen ve Heyet altı ayda bir yeniden intihap olunur. Eski azanın tekrar intihabı caizdir. Mezkûr Encümen ve Heyetin ittihaz ettikleri mukarrerat Meclisin tastikına iktiran etmez.”

⁵³⁷ (İ:46, 4.7.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.114

⁵³⁸ (İ:137, 31.12.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.276

rilen Şûrayı Devlet'in görevlerinin memur yargılamasında görevli olan Heyete verilmesini düzenlemektedir.⁵³⁹

İktisat Vekili Mahmud Celâl Bey (Saruhan) teklifin lehinde yaptığı konuşmasında, Şûrayı Devlet yokluğunun, halkın idare aleyhindeki şikayetlerini açıkta bıraktığını belirterek ihtiyacı ortaya koymuştur: "... *Efradın hukukuna taallûk eden bâzı hususat açıkta ve muallâkta kalmıştır. Bendeniz de meclisi idarelerin vermiş olduğu kararları istinafen rüyet edecek bir makam bulunmadığından dolayı bir hayli evrakın olduğu gibi beklemekte olduğumu söylüyorum (s.206-207).*"

Tek maddelik kanun teklifi hakkında kısa bir görüşme yapılmış, önemli bir tartışma yaşanmamıştır. Teklif, ikinci görüşmesi 31.1.1337 tarihinde gerçekleştirilerek kabul edilmiştir.⁵⁴⁰ Bu görüşmede, Lâzistan Mebusu Esad Bey (Birinci Grup) tarafından, Şûrayı Devlet'in sadece idarenin denetlenmesindeki görevini düzenlemekle yetinen görüşme konusu teklife, yürürlükteki mevzuatın Şûrayı Devlet'e verdiği tüm görevleri, Memurin Muhakematı Heyetine veren bir değişiklik önermiştir (s.275). Nafiz Bey (Canik) (İkinci Grup) tarafından da "*madde saymakla işin içerisinden çıkılmaz, unutulmuş daha birçok şeyler vardır. Şûrayı Devlet vazâifine dair alelülâk götürü pazar bir tâbir kullanılmak, daha doğrudur (s.276)*" gerekçesiyle benzer bir teklif verilmiştir. Teklifler reddedilmiştir.

Hükümet, memur yargılaması ve idarenin denetimi işlevlerini korumak istemiş, ancak kontrolünden çıkabilecek şekilde Şûrayı Devlet'in tüm görevleriyle karşı karşıya kalmak istememiştir. Kontrollü bir şekilde giden Hükümet dört yıl sonra kurumsal bir Şûrayı Devlet oluşturacaktır.

Kanun teklifinin ikinci görüşmesi de önemli tartışmalara sahne olmamış, tek maddelik kanun kabul edilmiştir. Bu ek madde ile, İdarei Umumiye Vilâyat Kanununun 67/son (Meclisi idarei vilâyetin mukarreratının mercii tetkiki Şûrayı Devlettir), 68., 135. ve 146. maddelerinde⁵⁴¹ Şûrayı Dev-

⁵³⁹ Bolu Mebusu Şükrü Bey'in, "İdarei Umumiye Vilâyat Kanunu'nun 67 nci maddesinin son fıkrasıyla 68 inci maddesinde gösterilen mukarreratın Memurin Muhakemat Encümeni tarafından rüyet edilmesine dair kanun teklifi ve Dahiliye Encümeni mazbatası", (İ:132, 22.12.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.2, s.205

⁵⁴⁰ (İ:137, 31.12.1337), **Zabıt Ceridesi**, c.1, s.205

⁵⁴¹ 68. maddede, ilin idare şubeleri tarafından alınmış kararlar aleyhine ilgililer tarafından yapılacak itirazların, il idare meclisince inceleneyeceği ve idare meclisi kararları aleyhine de Şûrayı Devlet'e başvurulabileceği düzenlenmiştir. 135. ve 146. maddelerde ise, il genel meclisince alınan kararların valinin onayı ile kesinleşeceği ve valinin bu kararlara karşı yirmi gün içinde itiraz yetkisine sahip olduğu ve itirazların Şûrayı Devlet tarafından karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

let'e verilmiş olan görevler, memur yargılamasındaki görevleri yürütmek üzere Meclis içinden seçilen Heyete verilmiştir.⁵⁴²

Yukarıda uzun uzun aktardığımız, Anadolu'daki Büyük Millet Meclisi ve Hükümeti tarafından, Osmanlı Şûrayı Devleti'nin dağılmasının yarattığı boşluğun, kendi iktidar alanında yarattığı sorunlara yönelik çözüm sürecinin kronolojisi, gelişmeleri görmemizi kolaylaştıracaktır:

- 11.5.1336 (1920): Antalya Mutasarrıflığından 1.5.1336 tarihinde gönderilen telgrafın Adliye Encümeni tarafından 11.5.1336 tarihinde Meclise sunulması. Dahiliye ve Adliye Encümenlerine havale edilmiştir.
- 19.5.1336: Meclise, Şûrayı Devlet'in memur yargılamasına ilişkin görevlerinin Meclis Dahiliye, Nafia ve Maarif Encümenlerinden seçilecek üyelerden oluşacak bir heyet tarafından yürütülmesine ilişkin bir Dahiliye Vekaleti tezkereci sunulmuştur. Adliye Encümenine havale edilmiştir.
- 3.6.1336: Meclise, yine içerik ve isimde bir tezkere daha getirilmiştir. Görüşme ertelenmiştir.
- 14.10.1336: İstida Encümeninin Şûrayı Devlet'in kurulmasına kadar, yargılama bölümüne ilişkin evrakın incelenmesi ve karar verilmesi amacıyla Mecliste uzman üyelerden bir komisyon oluşturulması" önerisi. Dahiliye ve Adliye Encümenlerine havale edilmiştir.
- 29.1.1337 (1921): Meclise, Heyeti Vekile Başkanlığı (Hükümet) tarafından, "Şûrayı Devlet teşkili hakkındaki kanun lâyihasının süratle müzakeresine dair bir tezkere" sunulmuştur. Bütçeden önce ele alınması kabul edilmiş, ancak Adliye ve Dahiliye Encümeninin birleşik çalışmasına havale edilmiştir.
- 27.2.1337: "Şûrayı Devlet Bütçesi"de görüşülmüştür. Şûrayı Devlet teşekkül etmediğinden bütçeye konulan miktar bütçeden düşülmüştür.
- 16.4.1337: "Şûrayı Devlet teşkiline dair iki aded kanun lâyihası"nın görüşülmesi gerçekleştirilmiştir. Red ve encümene havale edilmiştir.

⁵⁴² 31 Kânunuevvel 1337 tarih ve 177 sayılı, Şûrayı Devletin Memurin Muhakematına Muteallik Vazifesinin Sureti İfası Hakkındaki 4 Temmuz 1337 Tarihli Kanuna Müzeyyel Kanun: "Maddei müzeyyele- İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun altmış yedinci maddesinin son fıkrasıyla altmış sekizinci ve yüz otuz beşinci ve yüz kırk altıncı maddelerinde gösterilen mukarrerat dahi işbu heyette tetkik olunur."

- 2.7.1337: “Şûrayı Devlet teşkiline dair iki aded kanun lâyihası”nın görüşülmesi. Görüşmeler uzamış, teklif takip eden oturumda 4.7.1337 tarihinde kanunlaşmıştır. Kabul edilen Kanun, sadece Şûrayı Devlet’in memur yargılamasındaki rolüne ilişkindir.
- 22.12.1337: Meclise, Şûrayı Devlet’in idarenin denetlenmesine ilişkin görevi hakkında kanun layihası verilmiştir. Kanun teklifinin ikinci görüşmesi 29.12.1337 ve 31.12.1337 tarihlerinde yapılmış ve teklif kanunlaştırılmıştır.

Anadolu Hükümeti’nin tasarıları arasında Şûrayı Devlet kurmak hep bulunmuştur. Ancak parasal imkanların ve yetişmiş insan kaynağının yetersizliğinin, Babıâliyi ihya mı edeceğiz endişesi ile birleşmesi tasarısı gerçekleştirmeyi yaklaşık beş yıl geciktirmiştir. Ancak bu süre içinde de Şûrayı Devlet’in Osmanlı döneminden o güne kadar yerine getirdiği işlevi karşılamak üzere Meclis Encümenleri içinden heyetler oluşturulması yoluna gidilmiştir. Yani kurumsal olmasa da işlevsel süreklilik korunmuştur.

C. “Meşrutî ve Cumhuri Her Devlette Cari Usûller”den Biri Olarak Şûrayı Devlet’in 1924 Anayasasında Yer alması

Belli bir süresi İstanbul Hükümeti’nin paralel varlığı ile geçen Meclis Hükümeti döneminde, Anadolu’da Şûrayı Devlet’in işlevlerinin nasıl yeniden örgütlendiğini yukarıda ele aldık.

30.10.1338 (1922) tarih ve 307 sayılı, Osmanlı İmparatorluğu’nun İnkıraz Bulup TBMM Hükümeti Teşekkül Ettigine Dair Heyeti Umumiye Kararı ile İmparatorluk tüm kurumlarıyla sona erdirilmiştir.⁵⁴³ Bir yıl sonra da, Anayasada değişiklik yapan 29.10.1339 (1923) tarih ve 364 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun Bazı Mevadinın Tavzihan Tadiline Dair Kanun ile Cumhuriyet yönetimi ilan edilmiştir.⁵⁴⁴

Cumhuriyet Anayasası’nda Şûrayı Devlet de yer alacaktır.

⁵⁴³ Karar no: 307 “Osmanlı İmparatorluğunun münkariz olduğuna ve Büyük Millet Meclisi Hükümeti teşekkül ettiğine ve yeni Türkiye Hükümetinin Osmanlı İmparatorluğu yerine kaim olup onun hududu milli dahilinde yeni varisi olduğuna ve Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile hukuku hükümrani milletin nefsi verildiğinden İstanbul’daki padişahlığın madum ve tarihe müntakıl bulunduğuna ve İstanbul’da meşru bir hükümet mevcut olmayıp İstanbul ve civarının Büyük Millet Meclisine ait ve binaenaleyh oraların umuru idaresinin de Büyük Millet Meclisi memurlarına tevdi edilmesine ve Türk Hükümetinin hakkı meşru olan makamı hilâfeti esir bulunduğu ecnebilerin elinden kurtaracağına karar verildi.” **Düstur**, 3. tertip, c..3, s.149

⁵⁴⁴ “Madde 1: Hâkimiyet, bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devletinin şekli Hükümeti, Cumhuriyettir.” **Düstur**, 3. tertip, c..3, s.158

491 sayılı ve 20.4.1340 (1924) tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun, “Vazifei İcraiye” başlıklı üçüncü faslında yer alan 51. maddesinde Şûrayı Devlet düzenlenmiştir:

“Madde 51: İdarî dâva ve ihtilâfları rüyet ve hal, Hükûmetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanunu mahsus ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şûrayı Devlet teşkil edilecektir. Şûrayı Devletin rüesa ve âzası vazaifi mühimmede bulunmuş ilim, ihtisas ve tecrübeleri ile mütemeyyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisinde intihab olunur.”

Anayasadaki bu düzenlemeden sonra 21 11.1341 (1925) tarihinde Şûrayı Devlet Kanunu kabul edilmiş, 23.6.1927 tarihinde üye seçimi gerçekleştirilmiş ve Şûra-yı Devlet 6.7.1927 tarihinde göreve başlamıştır.

Kabul sıralamasında, hukuksal mantığa uygun olarak, Anayasanın önce geldiğini görüyoruz. Ancak, hükümetin Şûrayı Devlet Kanunu Layihası, Meclise Anayasanın kabulünden önce, 20.8.1339 (1923) tarihinde sunulmuştur.⁵⁴⁵ Hatta saptayabildiğimiz kadarıyla, bu tarih Anayasa teklifinin hazırlanıp Meclise sunulmasından da önceye rastlamaktadır.⁵⁴⁶ Ayrıca, layihanın Meclis’e sunulma tarihi, Cumhuriyetin ilanından iki ay önceye rastlamaktadır. Bununla birlikte layiha, yaklaşık iki yıl sonra görüşülmüştür.

Şûrayı Devlet Kanunu Layihası Hükümetçe Meclis’e sunulmuş, ancak görüşülmesi için Şûrayı Devlet’in anayasal dayanak bulması beklenilmiştir. Yeni kurulmuş Büyük Millet Meclisi’nin gündemine ilk kez girdiği 11.5.1336 (1920) tarihinden itibaren Şûrayı Devlet konusu, Osmanlı kâhıntısı, çürümüş ve masraflı bir kurumun yeniden kurulacağı endişesiyle hep tepki görmüştür. Hükümetin, Anayasa görüşmelerini beklemiş olmasının nedeni bu tepkilerden kaçınmaya çalışmasından kaynaklanmış olabilir. İlan edilen Cumhuriyetin Anayasası TBMM’de görüşülürken Şûrayı Devlet’in, diğer birçok önemli konunun yanısıra daha kolaylıkla kabul edilebileceği; Anayasa’da yer alan bir kurumun kanununun görüşülmesinin ise sorunsuz olacağı düşünülmüş olabilir.

⁵⁴⁵ **Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu Lâyihası**, TBMM Zabıt Ceridesi, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1) Oturum tutanaklarına ekli, s.1

⁵⁴⁶ Anayasa Teklifinin hangi tarihte hazırlandığı ve Meclise sunulduğuna ilişkin bilgiler için bkz. Şeref Gözübüyük, Zekâi Sezgin, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF İdari İlimler Enstitüsü Yayını, 1954. Özellikle “Teşkilatı Esasiye Hakkında Kanunu Esasi Encümeni Mazbatası ve Teklifi Kanunisi”nin hazırlanışı şekli ve tarihine ilişkin belirsizlik için Tahsin Bekir Balta’nın açıklaması. s.XI; Ayrıca, teklif metni ve gerekçesi için s.1 vd.

Şûrayı Devlet'in anayasada yer alması, idarenin yargısal denetimi için başlı başına bir yenilik değildir. Nitekim Osmanlı 1876 Kanunu Esasi'sinin çeşitli maddelerinde (m. 54, 93, 95), yüklendiği görevler vesilesiyle Şûrayı Devlet anılmaktadır. Bununla birlikte bir kurum olarak Şûrayı Devlet'i düzenleyen bir hükme rastlanmamaktadır.

1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, ilk kez, Şûrayı Devlet'i, üyelerinin seçimi ve görevleriyle düzenlemiş, Şûrayı Devlet anayasal bir kurum niteliği kazanmıştır.

İdari yargının tarihsel evrimi bakımından önemli olan ikinci nokta, *idari dava* kavramının Türk hukuk sistemine ilk kez girmiş olmasıdır. Her ne kadar Meclis görüşmelerinde, sözkonusu terime yüklenen anlam konusunda yeterli bir kuramsal birikim olmadığı görülse de, artık *idare davası* dönemi sona ermekte, *idari dava* dönemi açılmaktadır.

Osmanlı modernleşmesi, devletin faaliyetlerini düzenleyen ve denetleyen hukuki sistem olarak yargı birliğini benimsemediği gibi Cumhuriyet Devrimi de aynı yolda ilerlemiştir. Cumhuriyet'in attığı adım, yargı birliği sisteminden tam bir kopuştur. Anayasa'da açıkça *idari dava* terimi kullanılmış ve bunların çözümü görevi, adli (ortak) yargının dışında yer alan ve anayasal bir kurum haline getirilmiş bulunan Şûrayı Devlet'e verilmiştir.

“Meşrutî ve cumhuri her devlette cari usûler”den biri olarak Şûrayı Devlet...

Şûrayı Devlet'in, 1924 Anayasası'nda nasıl yer aldığı konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

1924 Anayasası'nın bizzat Mustafa Kemal tarafından incelenerek düzeltilen taslağında, Şûrayı Devlete yer verilmemekte ve açıkça yargı birliği sistemi öngörülmektedir.⁵⁴⁷ Müttehassıslar Encümeni, 21.10.1923 tarihinde Anayasa taslağını son haline getirmiş ve bu metin Mustafa Kemal tarafından incelenmiştir. 28 Ekim gecesi, İsmet Paşa ve Mustafa Kemal tarafından bu metin üzerinde çalışılmıştır. Üzerinde düzeltmeler yapılmış *Anayasa Projesi*'nin, “Mahkemeler” başlığını taşıyan bölümünde, 96. maddede “*her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi muhakemeyi umumiyyeye aittir*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm 1876 Kanunu Esasi'sinin 85. maddesinin tekrarı niteliğindedir. Mustafa Kemal incelediği anayasa taslağının çeşitli hükümlerinde el yazısı ile düzeltmeler yapmış ancak, yargı birliği getiren bu hükme ilişkin herhangi bir not düşmemiştir.

⁵⁴⁷ **Türkiye Cumhuriyeti İlk Anayasa Taslağı**, Boyut Yayın Grubu, İstanbul 1998; Bir tıpkıbasım olan bu çalışmanın ilk sayfasında “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Proje Halindedir. Gazi M.K., 1339-1342” yazmaktadır.

Alpkaya'nın dönemin gazetelerinde yaptığı taramadan, Kanuni Esasi Encümeni'nin, 19 Şubat 1340'ta (1924) yaptığı toplantıda, "Şûra-yı Devlet'in yeni bir şekil ve ruhla ihyasına dair bir madde"nin görüşüldüğünü ve 20 Şubat'taki toplantısında da konuyu sonuçlandırdığını öğreniyoruz.⁵⁴⁸

TBMM'ne sunulan Anayasa Teklifinde 52. madde olarak "*idari dâva ve ihtilâfları riyyet ve hal, ... etmek üzere Şûrayı Devlet teşkil edilecektir*" düzenlemesi yer almaktadır.⁵⁴⁹ Tasarı Kanuni Esasi Encümeni tarafından hazırlanmıştır. Tasarıya Mustafa Kemal ve İsmet Paşa tarafından 28 Ekim 1923 gecesi son hali verilmiştir. Bir gün sonra, Cumhuriyet ilanını öngören Anayasa değişikliği yapılmıştır. Anayasa Teklifini Meclise sunan Kanuni Esasi Encümeni mazbatasında, kendilerinin tasarıyı hazırlamak üzere bu celsede görev üstlendiği belirtilmiştir.⁵⁵⁰ Hazırlanan Teşkilatı Esasiye teklifi, yaklaşık beş ay sonra 9.3.1340 tarihinde Mecliste görüşülmeye başlanmıştır.

Demek ki, Mustafa Kemal'in tashih ettiği metinde yer almayan Şûrayı Devlet, Kanunu Esasi Encümeni tarafından Anayasa Teklifine eklenmiştir.

Encümenin Mazbatasında, genel gerekçe bulunmakta ve maddelere ilişkin kısa bilgiler verilmektedir. Encümenin, konumuzla ilgili gerekçesi çok kısadır: "46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 ve 53 üncü maddeler hükümeti icraiyyeye dair olup meşruti ve cumhuri her devlette cari usulurin tesbitinden başka bir şey değildir." Tasarıda Şûrayı Devlet 52. maddede düzenlenmiştir. Mazbataya göre, Şûrayı Devlet'in, Encümen tarafından *cumhuri her devlette cari usul* biri olarak değerlendirildiği ve bu nedenle Cumhuriyet'in Anayasası'na alındığı sonucuna varılabilir. Bunun dışında, Mazbatada hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Anayasa teklifinin Meclis görüşmelerinde de, Şûrayı Devlet'in kabul edilerek idari davaların adli yargının görev alanından çıkarılmasının nedenini saptamamıza olanak sağlayacak tartışmalar bulunmamaktadır.

Şûrayı Devlet'i düzenleyen 51. (teklifte 52.) maddenin Meclis görüşmeleri, 1920-21 görüşmeleri ve 1925 Şûrayı Devlet Kanunu görüşmeleri ile karşılaştırıldığında Şûrayı Devlet'i konu alan en sönük görüşmelerdir.

Yine, Şûrayı Devlet ismine karşı çıkılmış, Recep Bey (Kütahya) tarafından, "Devlet Meclisi" denilmesi önerilmiştir. Önerinin gerekçesi, Şûrayı Devlet'in adeta bir ikinci meclis gibi algılandığını göstermektedir: "*Muh-*

⁵⁴⁸ Faruk Alpkaya, **Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluşu (1923-1924)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1998, s.269

⁵⁴⁹ **Ibid.**, s.17

⁵⁵⁰ **Ibid.**, s.1

*terem arkadaşlarım, malumâliniz bu meclis millet meclisidir ve millet menbaından kuvvet almıştır. ... Diğeri ise bu meclisin ve bütün devlet makinasının bilhassa tedvin ve ihzar hususunda nevanma (bir türlü -OK) ihtisas ihtiyacını tatmin edecek nevanma ihzari mahiyette kavanin ve esasın çıkmasına yardım edecek bi meclistir ...*⁵⁵¹ Tunalı Hilmi Bey ise, Şûrayı Devlet'in, TBMM olduğunu bu nedenle "Hükümet Şûrası" denilmesini önermiştir. Bu saptamalarda, Osmanlı Şûra-yı Devletinin, Tanzimat yasamasında taşıdığı ağırlığın uzak izlerini görmek mümkündür. Şûra-yı Devletin, bu tarihten sonra geçirdiği evrim çizgisi gözönüne alındığında, ağırlığın idarenin yargısal denetiminde olduğu, ikinci meclis algısının tarih içinde doğrulanmadığı görülebilir.

Yargısal denetim, davasına kavuşuyor: İdari dava

Anayasa'ya Şûrayı Devlet konulurken bu kurumun idari davalara nasıl bakacağı tasarlanmamıştır. Yani, Şûrayı Devlet idari davaları sadece temyizen mi görecektir? Yoksa bidayeten bakacağı idari davalar da var mıdır? Bu sorular ortaya atılınca, Kanuni Esası Encümeni Kâtibi Feridun Fikri Bey konunun çıkarılacak kanunla belirleneceği açıklamasını getirmiştir (s.636).

Anayasa'ya göre, Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin ilk görevi, idari davaları rüyet etmek olacaktır. Bugünden baktığımızda, idari davaları gören Şûra-yı Devlet, idari yargı ve idarenin yargısal denetimi demektir. Buna karşılık, Meclis görüşmeleri incelendiğinde, idarenin yargısal denetimi veya idari kaza kavramlarının hiç geçmediği görülmektedir. İdarenin kazai murakabesi kavramı, mebusların aklında yoktur. Bu da normal karşılanabilir, çünkü Osmanlı Şûra-yı Devlet geleneği, hiçbir zaman bir mahkeme olarak kurgulanmamıştır. Ayrıca, Cumhuriyet Şûrayı Devleti de Anayasa'da, yargı bölümünde değil, vazifei icraiye bölümünde düzenlenmektedir. Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin idarenin denetlenmesinde kullandığı araçlardan biri, idare aleyhindeki şikayetlerden oluşan idare davalarıdır. Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin yeniliği, *idari davanın*, ilk kez temel denetim aracı olarak kabul edilmesi olmuştur.⁵⁵²

⁵⁵¹ **TBMM Zabıt Ceridesi**, c.8/1, (İ:36, 13.4.1340, c.1), s.634

⁵⁵² *İdari dava* terimi, sadece maddeyi görüşen milletvekillerini şaşırtmamıştır. Tanıtılması için yazılar yazılmasına karşın öğretilde yerleşmesi de süre almıştır. Örneğin, Siyasal Bilgiler Okulu İdare Hukuku Profesörü Hasan Refik Ertuğ, Okulda 1942 yılından itibaren verdiği derslerinde, *idare davası* ve *idare yargısı* terimlerini kullanmaktadır. Hasan Refik Ertuğ, **İdare Hukuku Dersleri I: İdare'nin Denetlenmesi**, Ar Basımevi, Ankara, 1947. İdarenin yargısal denetiminin tanıtılması için çeviriler yayımlanmıştır. Bonnard'ın idarenin yargısal denetimi konusunda önemli kuramsal tartışmaların yer aldığı, kuramsal yönü ağır basan eseri 1939 yılında yayımlanmıştır. Roger Bonnard,

İdari dava, idarenin yargısal denetiminin temel aracıdır. Çıkarılacak Şûrayı Devlet Kanunu'ndaki "iptal davası" ve "hakları muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalar" da bu temel kavramın üzerine inşa edilecektir.

Önemine karşılık, Meclis görüşmeleri, Kanuni Esasi Encümeninde de mebuslarda da idari dava teriminin anlamına ilişkin yeterli bilgi bulunmadığını göstermektedir. Bir mebusun sorusu üzerine Kanuni Esasi Encümeni Mazbata Muharriri'nin de katıldığı bir akıl yürütme gerçekleştirilmiştir. Zabıtlardan konuşmayı aktarmanın aydınlatıcı olacağını düşünüyoruz (s.637):

- "ABDULLAH AZMÎ EFENDÎ (Eskişehir): Reis Beyefendi, bir sual soracağım. Maddenin başında çok mühim bir kelime var, idarî dava ne demektir?
- CELÂL NURÎ BEY (Gelibolu) (Mazbata Muharriri): Sırf idareten ikame olunan davalar demektir.
- SÜLEYMAN SIRRI BEY (Bozok): Meclisi idare kararına vaki olan itiraz demektir.
- ABDULLAH AZMÎ EFENDÎ (Eskişehir): Eğer böyle ise mesaili idariye demek lâzımdır. İdarî daavi yani memurun muhakematına ait olan daaviden ...
- CELÂL NURÎ BEY (Gelibolu): Hayır, öyle değil efendim.
- ABDULLAH AZMÎ EFENDÎ (Eskişehir): ... İdarî daavi demek doğru değildir. Mesaili idariye demek lâzım gelir. 'İdarî daavi' ta-biri mustalah değildir. Daavi, daima mahkemelerde rüyet olunan, hükme iktiran eden şeylerdir. Mesaili idariye demek lâzımdır."

"İdari dava ne demektir?" sorusu sadece bu kadar tartışılmıştır. Bu noktadan sonra konu, memur yargılaması tartışmasına dönüşmüş ve açıklığa kavuşturulmadan geçilmiştir.

Abdullah Azmi Efendi, *idari dava* ifadesini bir terim olarak (*mustalah*) göremiyor. *İdari sorun* terimini öneriyor. Gerçekten de *mesaili idariye* Osmanlı'daki uygulamayı anlatan bir terim. İdare meclislerinde ve Şûrayı Devlet'te idare aleyhindeki şikayetler ve idarenin işleyişinde karşılaşı-

İdarenin Kazaî Murakabesi, (Çeviren Ahmed Reşid Turnagil), İstanbul Üniversitesi Ana İlim Kitapları Tercüme Serisi Hukuk 2, İstanbul, 1939; İstanbul ve İzmir Barolarında da tanıtım konferansları yapılmış, sunuşlar basılmıştır. Abdülhak Kemal, "Cumhuriyet Devrinin İdare Sahasındaki Feyizli Bir İhdası: İdarî Kaza", **İstanbul Baro Mecmuası**, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen fevkalâde sayı, 1933, s. 4197; Refik Şevket İnce, "İdarî Kazada İptal Davalarının Mahiyeti ve Hukukî Neticeleri", **İzmir Baro Dergisi**, yıl 2, 1937, sy.3-7, s.311-328; Ekrem, "İdarî Kaza", **İdare (Dahiliye Vekâletinin Aylık Mecmuası)**, yıl 7, 1934, sy.70, s.368-371

lan güçlükler mesaili idariye olarak adlandırılıyor. Yukarıda ele aldığımız bilgiler çerçevesinde hatırlanacağı üzere, vilayet idare meclislerinde idare aleyhindeki şikayetler üzerine verilen kararların istinafen incelenmesi ve idare aleyhinde doğrudan şikayet kabul edilerek görülmesi idare davası (deaviyi idare) olarak adlandırılmaktaydı. Süleyman Sırrı Bey'in aklında da bu tecrübe kalmış olduğundan olsa gerek, idari davaları, meclisi idare kararına vaki olan itiraz olarak tanımlamaktadır. Anayasa'da artık, açıkça "idari dava" terimi benimsenmiştir. Mazbata Muharriri Celâl Nuri Bey'in, "*sırf idareten ikame olunan davalar*" tanımı, yeni terimi içeriklendirmekten uzaktır. "İdareten" sözcüğü, "idare yoluyla, işi idare ederek" anlamına gelmektedir. Bu anlam ise, *idari dava* sıfat tamlamasının, dava konusunun niteliğine ilişkin taşıdığı anlamı vermemektedir. Bu terim, yönetme işlevinden ortaya çıkan davaları anlatmaktadır. Cumhuriyet hukukçuları, kuramsal boşluğu doldurmak konusunda geç kalmayacaklar, aktarmayla da olsa bir idare hukuku yazını oluşturacaklardır.

Cumhuriyet Şûrayı Devleti için, araç ile yapı arasında bir uyumsuzluk sözkonusudur. Araç, yani idari dava, dava olmak bakımından yargılamaya ait bir araçtır. Bununla birlikte kurum (örgüt), bir mahkeme olarak düşünülmemekte ve kurulmamaktadır. Şûrayı Devlet'in Cumhuriyet dönemi evrim süreci, esas olarak bu çelişkinin giderilmesi yolunda ilerlemiştir. idari yargı düzeninde yapılan bütün reformlar da bu bağlamda değerlendirilebilir.

Anayasa görüşmeleri sırasında, adli yargı karşısında ayrı bir yargı düzeni oluşturulacağına ilişkin herhangi bir tasarıdan söz edilmemiştir. Yargı düzeni bir yüksek mahkeme ve onun altında bulunan mahkemelerin bulunduğu aşamalı bütünü anlatır. Anayasa'ya konulan Şûrayı Devlet için böyle bir tasarım bulunmamaktadır. Daha da önemlisi, Şûrayı Devlet, bırakalım yüksek mahkemeyi, bir mahkeme olarak bile değerlendirilmemektedir. Bütün bunlara karşın, Cumhuriyet'in yargı birliği sistemini seçtiğini söylemek mümkün değildir. Anayasa'da Şûrayı Devlet, yargı erki başlığında düzenlenmemiş olsa da, idari dava terimiyle ne kastedildiği görüşmeye katılanlar tarafından bilinmese de, idarenin yargısal denetimi evriminin sürekliliği içinde yer alan Cumhuriyet'in Şûrayı Devlet'i Anayasa'ya koyması, yargı birliği modelini tamamen devre dışı bırakmıştır. Nitekim bu durum, Şûrayı Devlet Kanunu'nun kabulü ile açıkça ortaya çıkacaktır.

D. "Şûrayı Devlet'in İadeten Teşkili"

1930 yılında yayımlanan yazısında İbrahim Âli, kurumun niteliğinden kaynaklan bir esneklikten söz etmekteydi: "Şûrayı Devlet'in kendine mahsus bir karakteri vardır. O da her zaman ve her sırada istenilen şekil

ve surette tahvil olunabilmesi kabiliyetidir.”⁵⁵³ *Şûra-yı Devlet*’in Cumhuriyet’te *Şûrayı Devlet* olarak yeniden oluşturulmasında, kurumun niteliğinden gelen uyum yeteneği, kolaylaştırıcı etki göstermiş olabilir. Bununla birlikte, işlevsel sürekliliğin belirleyiciliği de unutulmamalıdır.

Shaw, Cumhuriyet Dönemi Şûrayı Devleti’ni “Tanzimat kalıntılarından biri” olarak nitelemektedir.⁵⁵⁴ Bu saptama yerindedir. Bununla birlikte *Osmanlı kalıntısı* olmaktan ziyade, *Osmanlı içindeki modernleşme hareketinin bir kalıntısıdır*. Osmanlı Şûrayı Devleti’nin “köhnemiş” bir kurum olduğuna ilişkin saptamalar bulunmaktadır. Bunu doğru kabul etsek bile, kurumun klasik Osmanlı döneminin bir mirası olmadığı ve Tanzimat modernleşmesinin temel kurumlarından biri olduğu gerçeğini de gözden uzak tutmamalıyız. Cumhuriyet, ulusal sınırlar ve pazar üzerinde modern devlet aygıtı yaratma iddiası ile döneminin modern devlet örgütlenmelerinde bulunan ve kendisine Osmanlı tanzimatından gelen bir kurumu devralmakta sakınca görmemiştir. *Kalıntıdan* ziyade, bir tercihin eseri olan devralma sözkonusudur.

Tarihçilerin ve idare hukukçularının saptamalarına bakılırsa Osmanlı Devleti sona ermek üzereyken Şûra-yı Devlet de idari yargı bakımından işlevsiz hale gelmiştir. O halde Cumhuriyet, Osmanlı’nın bu işlevsiz kurumunu neden yeniden oluşturmuştur?

İdari yargı için işlevsizlik saptamasına bakalım: 1870 yılında idare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin dâvâlara bakma görevi nizâmîye mahkemelerine verilince, Şûrâ-yı Devlet ve taşra idare meclislerinde yalnızca memur yargılaması görevi kalmış oldu. Bunu Kanuni Esâsî’nin 85. maddesi de teyit etmekteydi. 1913 yılında memurların memuriyetlerini yerine getirirken işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargılanmaları Adliye Mahkemelerine devredilerek Şûrâ-yı Devlet, Bidâyet, İstinaf ve Temyiz Mahkemeleri de kaldırıldı.⁵⁵⁵

Bu işlevsizlik tezinin tersine, Osmanlı’nın taşra idare meclislerinin idare üzerindeki denetimi, bu işlevi merkezde Şûra-yı Devlet’in üstlenmesi ve ayrıca Şûra-yı Devlet’in taşra idare meclislerinin kararlarının başvuru mercii olması, “idare ile bireyler arasındaki idari uyuşmazlıkları, idari davalar aracılığıyla çözen idare mahkemeleri” biçiminde olmasa da idarenin, yargısal benzeri yöntemlerle denetlendiği bir uygulama geliştirmiştir. Cumhuriyet bu geniş yapıyı devralmıştır.

Şûrayı Devlet Teşkilatı Hakkında Kanun Tasarısı, İcra Vekilleri Heyeti Reisi Ali Fethi Bey tarafından Meclis’e 20.8.1339 tarihinde sunulmuş-

⁵⁵³ İbrahim Âli, “İdari Heyetler”, *İdare*, yıl 3, sy.28, 1930, s.1468

⁵⁵⁴ Shaw&Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, c.II, s.379

⁵⁵⁵ Örneğin bkz. Ekinci, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri*, s.337

tur.⁵⁵⁶ Tasarı iki yıl sonra 11, 16 ve 21.11.1341 (1925) tarihli oturumlarda görüşülmüştür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi tasarının Meclis'e sunulması Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun kabulünden önce, görüşülmesi ise sonra olmuştur.

Tasarı, 20.8.1339 tarihinde Meclise sunulmadan önce, 1.3.1339 tarihli yasama yılı açış konuşmasında Mustafa Kemal tarafından Meclis haberdar edilmiş ve destek istenilmiştir. Mustafa Kemal, 1.3.1923 tarihli, 4. Yasama Yılı Açış Konuşmasında Şûrayı Devlet'e de değinmiştir. Şûrayı Devlet, konuşmasının "umuru dâhiliyeye ait tasavvurat"ı aktardığı bölümünde yer almıştır. Mustafa Kemal, milletvekillerinden gün geçtikçe artan Şûrayı Devlet ihtiyacını karşılamayı hedefleyen Şûrayı Devlet Tasarısının kanunlaştırılmasını istemektedir: "*Yeni sene zarfındaki umuru dâhiliyeye ait tasavvurata gelince, ... Şuabatı idarei hükümette, Şurayı Devlet, memleketin hayatı idariye ve iktisadiyesi ile alâkadar bir şubei mühimme olmak hasebiyle gün geçtikçe mütezayit bir surette hissedilmekte olan bu lüzumun bir an evvel temini için Meclisi Âli Dahiliye Encümenince derdesti tanzim olan lâyihai kanuniyenin icap ve ihtiyaç ile mütenasip bir şekilde kesbi kanuniyet etmesi şayanı temennidir.*"⁵⁵⁷

Mustafa Kemal, içişleri konuları arasında yer verdiği gibi Şûrayı Devlet'i "hükümetin idare şubelerinden" biri olarak nitelemektedir. Bu da, Osmanlı'dan gelen evrim düzeyi ve o dönemki anayasal düzenleme ile uyumludur. Mustafa Kemal'in Şûrayı Devlet'e ilişkin bu sözleri günümüz Danıştay binasının girişinde, duvarda yazılıdır. Ancak, konuşmadaki "*şuabatı idarei hükümette*" bölümü çıkarılmıştır. 1961 Anayasası'ndan beri bir yargı organı olarak düzenlenen Danıştay, Mustafa Kemal'in sözlerini aktarmak istemiş, sözlerin o dönem için doğru olan, ancak günümüz okuru için garip gelecek bölümünü ayıklamak zorunda kalmıştır.

TBMM'ye sunulan, *Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu'nun Esbabı Mucibe Lâhiyası*'nda⁵⁵⁸, Şûrayı Devlet'ten beklenen görevler ile Meclis'in o ana kadar neden bu kurumu oluşturmak için girişimde bulunmadığı açıklanmaktadır.

Gerekçeden anlaşıldığına göre, İcra Vekilleri Heyeti, Şûrayı Devletten,

- kavanîn ve nizamât lâhiyalarını tetkik ve tanzim etmek,
- mesalihi mülkiyeyi tetkik,

⁵⁵⁶ **Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu Lâihası**, TBMM Zabıt Ceridesi, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1) oturum tutanaklarına ekli, s.1; Kanunlaşmış hali, 23 teşrinisani 1341 tarih ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu, R.G., 7 kanunuevvel 1341, sy.238; Düstur, 3. tertip, c.7, s.94-101

⁵⁵⁷ **TBMM Zabıt Ceridesi**, c.28, İ:1, 1.3.1339, c:1, s. 5

⁵⁵⁸ **Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu Esbabı Mucibe Lâihası**, TBMM Zabıt Ceridesi, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1)'oturum tutanaklarına ekli, s.1

- Hükümet ile eşhas beyninde mütehaddis deaviyi rüyet ve
- memurîni devletin tahkiki ahvaliye muhakemelerini icra

görevlerini beklemektedir.

Kurtuluş Savaşını sürdüren Millet Meclisi, bu dört görevden acil gördüklerini yerine getirmek için kendi içinden iki heyet oluşturmuş ve Şûrayı Devlet kurulmasına, hükümetin tüm ısrarlarına karşın, gerek görmemiştir. Kanun Gerekçesinde bu durum açıklanmaktadır: “*“Daha ziyade istihlası vatan gayesini takip eden Türkiye Büyük Millet Meclisinin iptidayı teşekkülünde bittabi ve bizzarrure Şûrayı Devlet teşkilâtına imkân bulunamamış ve fakat bir kısım vazai fi ve ezcümle memurîn muhakematına ait olan hususat 4 Temmuz 1337 ve 31 Kânunuevvel 1338 tarihli kanunlarla Büyük Millet Meclisi azasından mürekkep iki heyete tevdi olunmuş idi. Mezkûr heyetler marifetiyle gerçi Şûrayı Devlet’in memurîn muhakematına ait vazai fi ile sair bazı vazai fi mümkün mertebe temin olunmuş ise de mesaili saireyi mühimme tetkiksiz kalmış ve zaferi ahir ile istihlas ve istiklâli vatan dahi temin edilmiş olduğundan Şûrayı Devlet’in tesisine mecburiyet elvermiştir.”*

Kanun gerekçesinde, ilk TBMM’nin Şûrayı Devlet kurma *imkanı* bulunamamış olmasından söz edilmesi dikkat çekmektedir. Hatırlanacağı üzere TBMM, Hükümetin Şûra-yı Devlet kurma önerisini hep geri çevirmişti. Şimdi, Şûrayı Devlet Anayasa’ya girdikten sonra, çıkarılacak Şûrayı Devlet Kanunu’nun gerekçesinin kuruluş yanlısı bir dille yazıldığını görüyoruz.

Kanun teklifini inceleyen *Dahiliye Encümeni’nin Mazbatası*,⁵⁵⁹ Gerekçe-ye kıyasla daha kapsamlı ve açıklayıcı niteliktedir.

Dahiliye Encümeni, raporunun başlarında Kanun teklifini “*Şûrayı Devlet’in iadeten teşkili*” olarak niteliyor. Encümenin iadeten kuruluştan söz etmiş olması, Şûrayı Devlet konusunda Osmanlı ile Cumhuriyet arasında bir süreklilik düşünülmüş olmasının dışı vurulması olarak değerlendirilebilir.

Dahiliye Encümeni, 58 yıl önce, 18 Zilhicce 1284 tarihinde kurulan Şûrayı Devlet’in tarihçesini kısaca aktarmakta; Millet Meclisi kurulduğu zaman, Şûrayı Devlet mevzuatının tam bir karmaşa görünümü sunmakta olduğunu saptamaktadır:

“Teşkilât ve vazai fi alettevali vukua gelen tebeddül ve tahavvillerden dolayı Şûrayı Devlet’in nizamâtı pek ziyade teşeddüt etmek ve mer’i ve gayri mer’i cihetler birlikte karışmış olduğundan esa-

⁵⁵⁹ [Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu’na Dair] *Dahiliye Encümeni Mazbatası*, TBMM Zabıt Ceridesi, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1)’oturma tutanaklarına ekli, s.1

sen bu vazaiî sureti sarihada tayin ve tahdit edeceği yeni bir kanuna ihtiyaç derkâr iken Büyük Millet Meclisinin teşekkülü ile başlayan idarei milliye, istihlası vatan gayesine matuf mesaisinde bütün kuvvetleri teksif mecburiyeti ile bazı teşkilâtı devlet arasında bidayeten Şûrayı Devleti ihmal zaruretinin hissetmiş ve yalnız Kavanini mevcudenin Şûrayı Devlete tevdi ettiği vazaiî umumiyeden kabili tehir olamayan bir kısmını rüyet eylemek üzere 4 Temmuz 1337 tarihli ve 131 numaralı kanun ile 31 Kânunuevvel 1337 tarihli ve 187 numaralı maddei müzeyyele mucibince Büyük Millet Meclisi azasından mürekkep bir memurîn tetkik heyeti ile bir Memurîn Muhakemat Encümeni teşkil ve bu heyetlerin, memurîne mütealîk evrakı muhakemeyi derecei saniyede tetkik ve İdarei Umumiyei Vilayet Kanununun 67, 68, 135, 1446 ncı maddelerinde muharrer mevad ve mesaili istinaf ve temyizen rüyet eylemeleri kabul buyurulmuştur. Ancak Şûrayı Devlette görülmesi icabatı kanuniyeden olan diğer bir çok hususat, mezkûr heyetlerin salâhiyetleri haricinde kalmış ve bu kabil bazı müracaatların vukuu mercii tetkik bulunamamak dolayısıyla işlerin sürüncemeye düşmesine ve binnetice alâkadarların şikâyetine başlamasına sebebiyet vermiş olduğundan (...). Hali sulhun avdeti ile memleketin günden güne ümit edilen inkişafı elyevm mercii bulunamayan ve esasen Şûrayı Devlet gibi mütehasıs bir dairede tetkiki lâzım gelen (...) vazaiî artıracağı şüphesiz olup, bu vazaiînin her altı ayda bir intihabı tecdit edilen ve azasının mezuniyet almaları dolayısıyla istikrar ve hatta bazı defa ekseriyet ile temini kabil olamayan tetkik heyeti veya Muhakemat Encümeni gibi Meclisi Âliden intihap buyrulan muvakkat heyetlerle idaresi matlup veçhile temin edilemeyeceği ve azayı kiramın Meclisi Âlinin vazaiî esasiyesi ile iştigallerine sekte iras eyleyeceği nazarı dikkate alınarak Encümenimizin ekseriyeti bir Şûrayı Devlet'in lüzumu teşkilini tasvip ve kabul eylemiştir."

Aktardığımız kısımda, "örgütlenme ve yetkilerde birbiri ardınca yapılan değişimler ..." diye başlayan saptama, 1918 yılında, Şûra-yı Devlet'in örgütlenmesi ve görevlerinde değişiklik yapmak üzere yine Şûra-yı Devlet tarafından hazırlanan kanun tasarısının gerekçesinin sözcük sözcük tekrarıdır.

Fazla yer işgal etmemek için geniş olarak aktarmadığımız Encümen Gerekçesinde dikkati çeken nokta, Osmanlı Şûra-yı Devleti'nin lüzumsuz olduğu konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Temel eleştiri, Şûrayı Devlet'i düzenleyen mevzuatın karmaşık hale geldiği, sürekli yapılan değişiklikler sonucunda, yürürlükte olan kuralları bile saptamanın zorlaştığı eleştirisidir. Böyle bir kurumun, Osmanlı'da veya Cumhuriyet'te gerekli olmadığına ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Böyle bir gereksizlik saptaması olmadığı gibi, idari işlerin ayrı bir yargı düzeninde görülmesinin Osmanlı'da da geçerli olduğu belirtilmektedir. Encümen, Şûrayı Devlet'in yargısal görevlerini düzenleyen maddelere ilişkin değerlendirmelerinde, *idari davaların memleketimizde öteden beri Şûrayı Devlet'te halledildiğini* saptamaktadır.

Encümenin Şûrayı Devlet'in yargısal görevlerini düzenleyen maddelere ilişkin değerlendirmeleri, 1924 yılı itibarıyla, “idari dava” kavramıyla neyin kastedilmiş olduğu ve idari davayı diğer davalardan ayırmak için hangi ölçütün kullanıldığı konusunda fikir vermektedir. Bu saptamalar da yine 1918 Şûra-yı Devlet Kanun Layihası Gerekçelerini hatırlatmaktadır: *“Fihakika lâhiyada mevzuubahis deavii idare esasen muhtelif makamat ve heyeti mülkiyece devletin hâkimiyeti esasına istinaden ittihaz olunan mukarrerattan veyahut hidematı umumiyeyi ifaen aktolunan muamelâtan dolayı idarei mülkiye ile hukukunu muhtel veya menafîini sektedar adde-den efrat arasında zuhur eden ihtilâfat demek olup, bun nevi ihtilâfat ise öteden beri memleketimizde idarei mülkiye teşkilâtı dahilinde (abç.) ve nihayet Şûrayı Devlette hal ve fasledildiği gibi ekser memaliki sairede de aynı veçhile mahakimi idariyeye tevdi edilmekte ve rûsum ve tekâlif, maadin, tekaüt, mazuliyet, idarei umumiyeyi vilâyat kanunları gibi eski, yeni bir çok kanunlarımızla evvel ve ahir aktedilen bir çok mukavelâtı idare de bir de bu yolda tayini merci etmiş ve kavanîni adliye dahi mahakimi adliyenin salâhiyeti kazaiyesini deavii hukukiyeyi adliye ve ticariye ile deavii cezaiyeye hasrederek deavii idareyi onun dairei kazasından hariç bırakmış bulunmakta...”*

1918 Gerekçesi ile benzer olan bu saptamalar, idari yargının tarihsel evriminin yüzyıl başında varmış olduğu aşamayı gösterdiği gibi, Osmanlı-Cumhuriyet hukukçularının Fransız idare hukuku literatürü ile yakınlaşmalarına da tanıklık etmektedir.

Adliye Encümeni, idari uyuşmazlığın ölçütü olarak “kamu gücünü” kullanmaktadır. Hatta kamu gücünü aşar bir tabir olarak “egemenlik” terimi kullanılmıştır. Devletin egemenlik yetkisine dayanarak aldığı kararlardan dolayı hakları muhtel olmuş veya menfaatleri zarar görmüş kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar “idari dava”yı doğurmaktadır. Encümen, bu tip uyuşmazlıkların, memleketimizde öteden beri (enaz 58 yıl) idare tarafından ve idare içinde yer alan Şûrayı Devlet tarafından çözüldüğünü belirtmektedir. Vergi, maden, emeklilik, azil, il genel yönetimi gibi konuları düzenleyen kanunlarda ve idari sözleşmelerde, idari mercilere ve Şûrayı Devlet'e uyuşmazlıkları çözme görevi verilmiştir. Bunun dışında, adliye teşkilatını düzenleyen kanunlar da adli yargının görevini hukuk, ticaret ve ceza davaları ile sınırlayarak, idari davaları adli yargının görev alanı dışında bırakmıştır.

Encümen, idari dava kavramının, kurulmakta olan devlet örgütlenmesine yabancı olmadığını tarihsel gerekçelerle açıklamakta, örtük olarak Os-

manlı Şûra-yı Devleti ile kurulacak olan Cumhuriyet Şûrayı Devleti arasındaki sürekliliği kabul etmektedir. Mazbata, Şûrayı Devlet'e meşruiyet vermek için, "ekser memaliki saire"ye, Fransa'ya, modern sistemlere vb. güçlü atıflarda bulunmak ihtiyacı hissetmemiştir. Diğer memleketlerde de Şûrayı Devlet benzeri sistemlerin bulunduğu geçerken değinilen bir noktadır. Esas olarak, idari uyuşmazlıkların çözümü için Osmanlı'nın kurduğu örgütlenme hatırlatılmakla yetinilmiştir. Cumhuriyet devriminin getirdiği kesinti ise, Kurtuluş Savaşı'nın, vatani kurtarma önceliği ile açıklanmıştır. Hatta, Şûrayı Devlet benzeri bir örgütlenme ihtiyacı o denli kendini hissettirmiştir ki, Meclis, bu dönemde bile kendi içinden iki komisyon çıkararak ihtiyacı karşılamaya çalışmıştır.

Cumhuriyet'in ilk Şûrayı Devlet Kanunu'nda Şûrayı Devlet, Başbakanlığa bağlı bir örgüt olarak öngörülmektedir. Günümüzde, yargısal görev yapan bir örgüt için tuhaf görülebilecek bu özellik, o tarihte, Dahiliye Encümeni tarafından Şûrayı Devlet'in siyaset dışında tutulmasının güvencesi olarak görülmektedir: "*Şûrayı Devlet Riyaseti bir zamanlar kabineye dahil bir mevkii addedilmek veya diğer nazırlardan birine ilâveten tevdi olunmak suretiyle siyaseti Hükûmete alâkadar ettirilmekte idi. Encümenimiz Şûrayı Devleti teşkilâtı idarei mülkiyede Mahkemei Temyiz gibi teknik mahiyetini haiz ve siyasetten hariç bir şekilde bulundurmaya elzem gördüğünden birinci maddede Şûrayı Devlet'in Başvekâlete merbut olduğunu zikretmek suretiyle bir tadil icrasına karar verdi.*"

Anayasa'nın Şûrayı Devlet'e ilişkin 52. maddesinde yer alan *idari dava* teriminin, Kanunda belirginleştiğini görüyoruz. *İptal davası* terimi ilk kez kullanılmıştır. *Tam yargı davası* terimine ise henüz rastlanmamaktadır.

Günümüzün tam yargı davası, 19. maddenin "a" bendinde özel bir terim verilmeden, tanım olarak yer almaktadır: "*Rüyeti mahakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkında idari muamelât ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan dâvalar.*" Bu davalar için bir isim verilmemektedir.

Aynı maddenin "ç" bendinde iptal davası isim verilmeden yer almakta, 22. maddede ise açıkça *iptal davası*ndan söz edilmektedir. "ç" bendine göre, "*idari mukarrerat ve muamelât hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biriyle kanuna yahut nizama muhalefetten dolayı iptali için alâkadarlar canibinden ikame edilen idari dava ...*"

İadeten teşkil edilen Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin en önemli özelliği, kurumu yargı organı olma yoluna sokan yenilik, Kanun'un 48. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "*İdari dâvalar hakkında Şûrayı Devletten sadır olan hükümler hiçbir makamın tasdikına muhtaç olmaksızın lâzımülnfâz olup icra dairelerince alelûsul tenfiz olunur.*" Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin idari davalarda verdiği kararlar, hiçbir makamının iradesine gerek kalmaksızın hukuki etkiye sahip olacaktır. Yani Şûrayı

Devlet'in kararı, işlemi hakkında karar verilen idarenin iradesinin eklenmesine gerek kalmaksızın o işlem üzerinde hukuki etki gösterecektir. Bunu yanı sıra, Şûrayı Devlet kararları icra daireleri tarafından usulüne göre infaz edilecektir.

Böylece, Şûrayı Devlet'in yargı organı olarak evrilmesinin olanağı yaratılmıştır.

İzinli adalet, genel olarak, idare aleyhinde verilen kararın, uygulanabilmesi için yine idarenin (padişahın, sadrazamın, bakanın vb.) onayına ihtiyaç gösterdiği sistemdir. Osmanlı'nın Şûrayı Devlet sistemi, izinli adalet anlayışına dayanıyordu. Encümen, bu özelliğin sakıncalarını saptamakta ve getirilen kanun teklifi ile bu sistemden vazgeçildiğini belirtmektedir: "... maddede hükümlerin bizatihi infazı ve vaktiyle Şûrayı Devletten sūdūr eden mukarreratı kazaîyenin idarî kararları gibi makamı sadaretin tasdikiyle nafi olması ve kazaî mukarrerat makamı sadaretçe tasdik edilmediği halde ne yapılacağı muayyen olmakla beraber tasdike iktiran eden bazılarının da devairi aidesince talil ve tavik edilerek icrasına nümānaat edilmesi yolunda cari fena taamüllerin refiyle Şûrayı Devletten halli ihtilâfat zımında sadır olacak kararların bir kazıyei muhke-me teşkil edip, gerek devlet, gerek efrat hakkında kendiliğinden ve aynı derecede katiyü'littiba olması gibi, nafi esasatın bu fasla dercedildiği de keza'lik nazarı tasvip ile mütalâa kılınmıştır."

Encümenin bu saptamaları bir kez daha 1918 Gerekçesinin tekrarı niteliğindedir. Şûra-yı Devlet'in 1918 ihtiyaçları, Cumhuriyet tarafından karşılanmaktadır.

Encümenin incelediği bu madde ile "Şûrayı Devlet'in uyuşmazlıkları çözmek için verdiği kararları kesin hüküm oluşturacak ve hem devlet hem de vatandaşlar için aynı derecede bağlayıcı" olacaktır. Osmanlı dönemindeki, Şûrayı Devlet'in verdiği yargısal kararların, idari kararmışçasına sadaretin onayına sunulması ve sadaretçe onaylanmaması durumunda ne olacağının belirsiz olması, bunun da ötesinde, onaylanmış olan kararların da ilgili idare tarafından hasıraltı edilmesi yolundaki "fena taammümler"den vazgeçilmektedir.

Kanun teklifini inceleyen Adliye Encümeni,⁵⁶⁰ teklifte önemli bir değişiklik yapmış ve Bakanlar Kurulu'ndan gelecek kanun tekliflerinin Şûrayı Devlet tarafından incelenmesini öngören düzenlemeyi (m.17/I) kaldırmıştır: "... onyedinci maddenin birinci fıkrası mebuslardan her hangi bir zat tarafından vaki olan teklifi kanuniler Şûrayı Devletçe tetkike tabi olmadığı halde Heyeti Vekilece ihzar olunacak levayihî kanuniyenin Şûrayı Dev-

⁵⁶⁰ [Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu'na Dair] Adliye Encümeni Mazbatası, [Şûrayı Devlet Teşkilâtı Kanunu'na Dair] Dahiliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1)'oturum tutanaklarına ekli, s.1) oturum tutanaklarına ekli, s.6

letçe tetkininin mecburî addolunması nefsüemre muvafık olmadığı gibi, Teşkilâtı Esasiye Kanununun 51 nci maddesine dahi muhalif idiğünden ... tadil ve ıslah olunmuştur.”

Adalet Encümeni'nde Fransız idare hukukunu örnek alan “zımnî red”⁵⁶¹ varsayımının kabul edilmesi önerisi de benimsenmemiştir: “26 ıncı maddenin icra kılınan müzakeresinde azadan Konya Mebusu Tevfik Fikret ve Bozok Mebusu Ahmet Hamdi Beyler bir idarî muamele veya karardan dolayı mafevk mercie müracaat vuku bulup da (60) gün zarfında bir karara raptedilmediği takdirde alâkadarana Şûrayı Devlete müracaat hakkı verilmesi rey ve mütalâasında bulunmuş iseler de mafevk merciin müddetle takyidi encümenin ekseriyeti tarafından muvafık görülmemiş(-tir).”

Şûrayı Devlet Kanunu'nun Meclis görüşmelerini ayrıntılı olarak aktarmayı gerekli görmüyoruz. Görüşmelerde, Anayasa'da yer almasına karşın, hâlâ Şûrayı Devlet'in kurulmaması için çaba sarf edilmiş olması ilginçtir. Şûrayı Devlet'in gereksizliği tartışmaları, ismi üzerindeki tartışmalar ve idari dava kavramına ilişkin açıklamalar dikkat çekicidir.

Ağaoğlu Ahmet Bey (Kars) ve Rasih Bey'in (Antalya) Şûrayı Devlet'in idari işlerde genel görevli yapılmasına ve Millet Meclisi varken Şûrayı Devlet kurulmasına karşı şiddetli itirazları üzerine, Adliye Encümeni Feridun Fikri Bey (Dersim) Fransa'yı örnek göstererek savunma yapmıştır: “Efendiler! Bugün Fransa'da vücuda gelen Şûrayı Devlet bütün Avrupa ehli hukukunun, hukuk şinaslarının hürmetle, takdir ile telâkki ettikleri yüksek bir âbidei irfandır. ... Bizim Şûrayı Devletimiz ve mahakimi idariyemiz temenni olunur ki, asrımızın en yüksek terakkiyatı hukukîyesini vücuda getirmekte olan Fransa Şûrayı Devleti gibi bir mahiyet alsın ve tekâmül etsin, teali etsin.”⁵⁶²

Fransa Şûrayı Devleti'nin, bilgi anıtı ve çağın en yüksek hukuksal ilerlemesi olarak nitelenerek Cumhuriyet'e örnek gösterilmesi üzerine söz alan

⁵⁶¹ İdari yargıda, idarenin hukuksallığını denetlemenin tek aracı iptal davasıdır (tam yargı davası zararların giderimini amaçlar). Bu dava “bir idari işleme” karşı açılır. İşlem temelli bir denetim yapılmasının nedeni, idari yargının Fransa'da bakan-yargıç sisteminden evrilmiş olmasıdır. Bu tarihsel aşamada idarenin herhangi bir uygulamasından yakınan kişinin ilk önce idareye başvurması gerekmektedir. İdarenin vereceği karar yargısal bir karar sayılmakta; Fransız Devlet Şurası bundan sonra, sanki bir temyiz mercii gibi devreye girmektedir. 1889 tarihli *Cadot* kararıyla bakan-yargıç sistemi sona erdikten sonra da Fransız Devlet Şurası bu koşulu sürdürmüştü; önüne mutlaka açık bir idari işleme karşı gelinmesini istemiştir. Bu “işlem koşulu”, yargısal denetimden kaçmak isteyen idarenin işine yaramış, idare yapılan başvuruları yanıtsız bırakarak yargısal denetimin önünü tıkamıştır. İdarenin bu kaçışının önüne, “zımnî ret” varsayımını kabul eden 17 Temmuz 1900 tarihli Yasa ile geçilmiştir.

⁵⁶² **TBMM Zabıt Ceridesi**, c.19, (İ:6, 11.11.1341, c.1), s.135

Yusuf Kemal Bey (Sinop), Fransa'nın örnek verilmesini şiddetle eleştirmiş ve Şûrayı Devlet konusunun Teşkilatı Esasiye Kanunu'na konularak kapatılmış olmasına esef etmiştir: "... *Yalnız akademik mesele mevzubahis olacak olursa, dünyada bakılacak yalnızca Fransa değildir. Bu milletin istidadının, vaziyetinin, örfünün, karakterinin daima nazarı dikkatte tutulması lâzım gelir. Fakat teessüf olunur ki, Teşkilâtı Esasiye Kanunu meseleyi kapatmıştır. Esasa dair söz söyleyemeyiz. ... Yoksa imkan olmuş olsaydı ben şimdi Fransa'nın vaziyetinin nasıl tefriki kuva eseri olduğunu, nasıl Cumhuriyetçi Fransa'nın krallık taraftarı olduğunu ispat ederdim (s.135).*"

Yusuf Kemal Bey'in "bravo sesleri" ve alkışlarla desteklenen konuşması, Anayasa'ya girmiş olan bir kurumun, ilk kez tartışıldığı 1920 yılında olduğu gibi, Meclis içinde hâlâ güçlü bir desteğe sahip olamadığını göstermektedir.

Hatta görüşmelerin sonunda, tasarının tamamı oya sunulmadan önce, son bir kez Şûrayı Devlet'in kurulmaması yönünde teklifte bulunulmuştur. Süleyman Sırrı Bey'in (Bozok), "*Vatanın şiddetle demiryola, şosaya ihtiyacı olduğu bir sırada üç yüz bin liralık bir teşkilâtı bütçeye bâr etmek Hüda hakkı için zattir (s.203)*" diyerek savunduğu teklifi, boşa para harcıyoruz itirazlarına itibar edilmeyerek reddedilmiştir.

Tasarı, 20.8.1339 tarihinde Meclise sevk edilmesinden yaklaşık iki yıl sonra 23.11.1341 (1925) tarihinde kabul edilmiş, 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu 7.12.1925 tarih ve 238 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İadeten teşkil edilen Şûrayı Devlet'in üyelerinin seçimi, Kanununun yayımlanmasından yaklaşık bir buçuk yıl sonra, TBMM tarafından 23.6.1927 tarihinde gerçekleştirilmiş ve Şûra-yı Devlet 6.7.1927 tarihinde göreve başlamıştır.⁵⁶³

Üç bina, üç tarz ...

Şûrayı Devlet'in ve şimdiki ismiyle Danıştay'ın tarih boyunca üç çalışma mekanı olmuştur. Osmanlı Döneminde Babıâli Binası, Cumhuriyet Döneminde ilk yıllarında Zafer Meydanındaki binası ve bu bina yıkılarak 1968-1976 yılları arasında inşa edilen şimdiki binası.

Şûra-yı Devlet'in Osmanlı Döneminde Faaliyet Mekanı Olan Babıâli Binası





Bu iki fotoğraf, Seyitdanhoğlu'nun *Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)* kitabından alınmıştır.

Osmanlı döneminde çalıştığı Babıâli Binasında, Sadaret Dairesi, Dahiliye ve Hariciye Nezaretleri ve Divân-ı Ahkâm-ı Adliye ve çeşitli kalemler de bulunmaktaydı. Binanın inşaatı Abdülmecid devrinde, 1844 yılında tamamlanmıştır. Binanın, klasik Osmanlı mimarisinden uzak bir üslûba sahip olduğu, barok tarzın izlerini taşıdığı görülmektedir. Osmanlı tanzimatının temel kurumlarından biri olan Şûra-yı Devlet'in, batılı çizgiler taşıyan bir binada çalışması, bilinçli bir tercihin veya bir rastlantının sonucu da olsa, simgesel bir anlam taşımaktadır. Tanzimat'ın temel devlet kurumları, batılı bir mimari üslupla biçimlendirilmiş bir binada faaliyet göstermektedir.

Şûrayı Devlet'in Cumhuriyet Döneminde çalıştığı bina, Ankara'nın yeni yapılaşan bölgeleri olan Sıhhiye ile Bakanlıklar arasında inşa edilmiştir. Araştırmalarımızda birkaç fotoğraf dışında binaya ait hiçbir bilgiye rastlayamadık. Dönemin mimarisine ilişkin temel kaynaklarda bu binaya ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Hatta binanın adı hiç anılmamaktadır.⁵⁶⁴

⁵⁶⁴ Şenyapılı, *Ankara Kentinde Gecekondu Gelişimi (1923-1960)* adlı çalışmasında, iki kroki sunmaktadır. "1923'ten önce varolan ve 1945'e dek yapılan kamu binaları dağılımı" ve "1923-1945 arasında Türk ve yabancı mimarlar tarafından yapılan kamu binaları dağılımı"nı aktaran bu iki krokide, Orduevi binası yer almakta, fakat hemen yanında bulunan Şûrayı Devlet binasının alanı boş gösterilmektedir. Tansı Şenyapılı, **Ankara Kentinde Gecekondu Gelişimi (1923-1960)**, Kent-koop Yayınları, Ankara, 1985, s.34- vd.

İnci Aslanoğlu'nun *Erken Cumhuriyet Dönemi Mimarlığı (1923-1938)* isimli kapsamlı çalışmasında da, dönemin kamu binaları tek tek tanıtılmış olmasına karşın, Şûrayı Devlet binası yer almamaktadır. İnci Aslanoğlu, **Erken Cumhuriyet Dönemi Mimarlığı (1923-1938)**, ODTÜ Mimarlık Fakültesi Yayınları, Ankara, 2001; Ayrıca, İnci Aslanoğlu, "1928-1946 Döneminde Ankara'da Yapılan Resmi Yapıların Mimarisinin Değerlendirilmesi", in **Tarih**

Biz yine de simgesel anlam arayışımıza eldeki fotoğraflarla devam edelim. Aşağıdaki fotoğrafta, iki bina arasındaki karşıtlık, mimari bilgisi olmayan bir göz için bile belirgindir. Sağdaki bina, Viyanalı Profesör Clemens Holzmeister'in başlıca yapıtları arasında sayılan Ankara Orduevi binasıdır (1930-1933).⁵⁶⁵ Soldaki ise, Şûrayı Devlet binasıdır. İkinci fotoğrafta ise Şûrayı Devlet binasının yakın plan görüntüsü yer almaktadır.

**Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin Yeni İnşa Edilen Binası
(yapım:1927-1928)**



Aynı binanın yakından görünümü



Bu iki fotoğraf, Demet Börtüçane tarafından hazırlanan *Ankara Posta Kartları Arşivi*, kitabından alınmıştır (Belko Yayınları, Ankara, 1994)

İçinde Ankara (der. Ayşıl Tükel Yavuz), ODTÜ Ankaralılar Vakfı, Ankara, 2000, s.271-286

Şûrayı Devlet binasının izine rastlanılamayan diğer bir kaynak Yıldırım Yavuz, "1923-1940 Arası Ankara'da Mimari", (ed. Enis Batur) **Ankara Ankara**, Yapı Kredi Yayınları, 1994, s.201-205

⁵⁶⁵ Metin Sözen, Mete Tapan, **50 Yılın Türk Mimarisi**, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 1973, s.168

Mimarimiz, 1910-1927 yılları arasında, neo-klasik bir tavırla ulusal mimari üslûbu yaratma arayışına sahne olmuştur.⁵⁶⁶ 1927'ye kadar Türk mimarisine egemen olan bu üslûp, Türkiye'ye eğitim ve uygulama amacıyla gelen yabancı mimarların etkisiyle duraklamıştır. Ulusal mimarlık üslûbunda, ulusal bilincin yansıtılması temel amaç olmuş, bu amaçla tasarımda eski dekoratif kalıplar kullanılmış; "bu yaklaşımla tasarlanan yapıların kütle ve cephe düzeninde belirli kurallar uygulanmış, Osmanlı mimarlığının yapısal ve dekoratif öğeleri kullanılmıştır. Köşe ve orta çıkmaları ile simetrik kütleleri, kiremitle kaplı çatıların desteklerle taşınmış geniş saçakları, kemerli açıklıkları, Selçuklu ve Osmanlı bezeme motifleri ve çini panolarla süslü cepheleriyle bu üslup ilk yıllarda özellikle kamu yapılarını şekillendirmiştir."⁵⁶⁷ 1927 –1933 yılları ise, ülkemize gelen Batılı mimarların belirlediği, ulusal mimarlık akımının neo-klasik üslûbunun dağıtıldığı yeni bir mimari dönemini oluşturmaktadır. Ankara'nın Bakanlıklar bölgesinin bu dönemde inşa edildiğini söylebiliriz. Rasyonellik arayışının, modern çağın özelliklerini yansıtmaya kaygısının, bina ile mekanı biçimlendirme çabasının belirleyici olduğu bu yeni dönemde, dekoratif amaçtan uzak, fonksiyonel bir üslûp kullanılmıştır. Ankara'ya Batılı bir başkent görünümü kazandırılmak istenilmiştir. Cumhuriyet, mimari tarzda da Osmanlı'dan kopmak istemektedir. "Mimarimizde ulusal bir özelliğin biçimsel öğeleri bırakılmış, bunun yerine öznel tutumlarıyla tanınan yabancı mimarların uluslararası olabilecek, her ülkede uygulama olanağına sahip biçimsel öğeleri yer almıştır. Özellikle, bunu, Prof. Clemens Holzmeister'in yapılarında gözlemek mümkündür."⁵⁶⁸ Yapıtlarda anıtsal görünüş yaratma kaygısı, kesme taşın cephelerin görünümüne egemen oluşu ve giriş bölümlerinde kolon tertipleri gibi biçimler yeni işlevselci tarzın biçimsel öğelerindendir.

Yukarıdaki ilk fotoğrafta sağda gördüğümüz, Holzmeister'in Orduevi Binası bu özelliklerin tümünü taşımaktadır. Bununla birlikte, hemen hemen aynı yıllara tarihlenen sağdaki Şûra-yı Devlet binası ise ulusal mimarlık üslûbundan izler taşımaktadır. Ya da enazından işlevselci tarzın tipik özelliklerini taşımamaktadır. Özellikle, cumbaları çağrıştıran çıkmalar ve çıkma üstlerindeki süslemeler, kiremitli çatısı, ulusal mimarlık üslûbunun izleri olarak okunabilir.

Cumhuriyet, bakanlıklarını, üniversitelerini, Yargıtayı'nı geçmişi çağrıştıran yerel öğelerden temizlenmiş bir mimari içine yerleştirirken "iadeten teşkil" ettiği Şûrayı Devlet binası için aynı keskinliği göstermemiştir. Akla simgesel de olsa mimari üzerinden kurulan bir tarihsel süreklilik vurgusu gelmektedir.

⁵⁶⁶ **Ibid.**, s.99

⁵⁶⁷ Aslanoğlu, "1928-1946 Döneminde Ankara'da Yapılan Resmi Yapıların Mimarisinin Değerlendirilmesi", s.108

⁵⁶⁸ Sözen, Tapan, **50 Yılın Türk Mimarisi**, s.170

Danıştay Binası (Yapım: 1968-1976)



**Fotoğraf, Danıştay Başkanlığı tarafından hazırlanan
Danıştay (2005) kitapçığından alınmıştır.**

Şûrayı Devlet, 1961 Anayasası ile birlikte Danıştay adını almıştır.⁵⁶⁹ Özellikle 1961 Anayasası'nın idarenin yargısal denetimi konusunda getirdiği düzenleme sonucu olarak Danıştay, etkili bir yargısal denetim işlevi geliştirmiştir. Gelişen kurumsal yapısının sonucu olarak yeni bir bina ihtiyacı hisseden Danıştay için, binanın yapabileceği tüm tarihsel anıştırmaları (atıfları) silen yeni bir bina inşa edilmiştir. Mimarı Doğan Tekeli olan bina, eski bina yıkılarak aynı mekanda inşa edilmiştir. Yeni yapı, 1950 ve 1960'lara damgasını vuran ve modernliğin standart tarzı olarak da nitelenen uluslararası tarzın, işlevsel, yalın ve süslemekten uzak biçiminin izlerini taşımaktadır. Tekeli de mimarlık tarzının, tarihselcilikten uzak ve modernist mimarlığa yakın olduğunu belirtmektedir.⁵⁷⁰

Şûrayı Devlet, Osmanlı'da *Batılılaşmayı* temsil eden, Cumhuriyet'teki ilk döneminde *geleneksele* atıf yapan çizgiler taşıyan binalarda çalışmışken günümüzde *modernizmi* simgeleyen bir binada çalışmaktadır. Bu simgesel dönemlendirmenin, Şûrayı Devlet'in ve günümüzde de Danıştay'ın, çeşitli tarihsel duraklarda yerine getirdiği toplumsal işlevlerini veya geliştirdiği yargısal çizgiyi de kapsayıp kapsayamayacağı ancak ayrı bir çalışmanın konusu olabilir.

Altı başkan ...

Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin ilk beş başkanı, Osmanlı döneminde üniversite eğitimi almışlardır. 1960-1962 yılları arasında görev yapan altıncı Başkan İbrahim Senil ise, 1903 doğumludur ve 1930 yılında, Cumhuriyet-

⁵⁶⁹ 1924 Anayasası'nın dilinin, 10.1.1945 tarih ve 4695 sayılı Yasa ile sadeleştirilmesi ile 51. maddede düzenlenen Şûrayı Devlet teriminin yerini "Danıştay" terimi almıştır. Bu tarihten sonra 1946 yılında Şûrayı Devlet Kanununda değişiklik yapan 4904 sayılı Kanun'da da Danıştay adı kullanılmıştır. 1952 yılında 5997 sayılı Kanun ile Anayasa'nın eski diline dönmüştür. Buna uygun olarak da 1954'teki Kanun değişikliğinde *Devlet Şurası*, 1959 yılındaki Kanun değişikliğinde ise tekrar *Şûrayı Devlet* terimleri kullanılmıştır.

⁵⁷⁰ Tekeli de bir söyleşisinde modernist mimari ile ilgisini belirtmektedir: "İlk yıllardan beri Modernist Mimari ilkelerinin ve etiğinin bize çekici ve inandırıcı geldiğini başka vesilelerle de söylemiştim. Bu ilkeler ve etik anlayışı, ilkokul yıllarımdan başlayarak bizim kuşağımıza güçlü bir biçimde öğretilen, ulusça çağdaş medeniyet düzeyine ulaşmamızı amaçlayan Atatürk ilkeleri ve Cumhuriyet öğretisi ile de uyumlu görünüyordu. Mimaride bizim tarihselci, nostaljik, rejyonalist yaklaşımlardan uzak durmamızın nedeni herhalde bu düşünceler olmalı. ... İlk yıllardan beri, toplumsal bir sanat olan mimarlığın mimar için değil toplum için ve toplumun olanakları ile yapıldığı, mimarlığın bir gösteriş aracı değil bir hizmet mesleği olduğu galiba köklü bir biçimde bilincimize yerleşmiş. Bu bilinç bizi tüm tasarımlarımızda yapı ekonomisini en başlarda düşünmeye, inanılır gerekçelere dayanan biçimleri aramaya, olağan, belki dingin denebilecek bir mimariye yöneltiyordu." Doğan Tekeli ile 5.3.2002 tarihinde yapılan söyleşi, <http://www.arkitera.com/diyalog/dogantekeli/soylesi.html> (1.5.2005)

tin henüz İstanbul Üniversitesi'ne dönüştürmediği (1933) İstanbul Darülfünun'dan mezun olmuştur. Cumhuriyetin oluşturduğu bir yükseköğretim kurumunda eğitim gören ilk başkan, 1930 Ankara Hukuk Fakültesi mezunu olan, yedinci başkan Rıza Göksu'dur (1962 yılında vekaleten başkan olmuş, 1965 yılında başkan seçilmiştir).

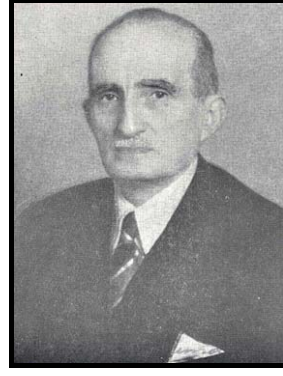
Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin İlk Altı Başkanı⁵⁷¹



Nusret Metya
Doğum: 1877 Yanya.
1898 Mülkiye Mektebi.
Başkanlık: 23.6.1927 -
2.6.1931



Reşat Mimaroglu
Doğum 1880 İstanbul.
1902 Mülkiye Mektebi.
Başkanlık: 22.6.1931 -
29.12.1938



İsmail Hakkı Görelî
Doğum: 1879 İstanbul.
Mülkiye Mektebi.
Başkanlık: 24.1.1939 -
14.7.1947



Selâhattin Odabaşoğlu
Doğum: 12.8.1885
İstanbul
1909 Hukuk Mektebi.
Başkanlık: 14.7.1947 (2 yıl
vekaleten) -25.8.1951



Hazım Türegün
Doğum: 1891 İstanbul.
Hukuk Mektebi.
Başkanlık: 14.1.1952 -
8.5.1954



İbrahim Senil
Doğum: 1903 İstanbul.
1930 İstanbul Darülfünunu
Hukuk Fakültesi.
Başkanlık: 22.9.1960 -
25.5.1962

⁵⁷¹ **Danıştay Albümü (1868-1968)**, Danıştay Yayınları, Ankara, 1968

Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin ilk üç başkanı Mülkiye Mektebini bitirmiştir. Dördüncü, beşinci ve altıncı başkanlar ise Hukuk Mektebi mezunudur.

TBMM tarafından 23.6.1927 tarihinde Danıştay Başkanlığı'na seçilen ve 2.6.1931 tarihine kadar görev yapan Nusret Metya, 1898 yılında Mülkiye Mektebini bitirmiştir. 1931-1938 yılları arasında görev yapan Reşat Mimaroglu 1902 yılında Mülkiye Mektebinden mezun olmuştur. 1939-1947 yılları arasında başkanlık yapan İsmail Hakkı Görelî'nin mezuniyet tarihine rastlayamasak da, 1879 doğumlu olduğuna bakarak yaklaşık 1910'da Mülkiye Mektebinden mezun olduğunu düşünebiliriz. İki yıl vekaleten olmak üzere 1947-1951 yılları arasında başkanlık yapan Selâhattin Odabaşioğlu ise 1909 yılında Hukuk Mektebinden mezun olmuştur. 1952-1954 yılları arasında başkanlık yapan Hazım Türegün hakkında incelediğimiz kaynakta mezuniyet yılı bilgisi verilmemiştir. 1891 doğumlu olan Türegün'ün de doğum tarihine bakarak Hukuk Mektebini Cumhuriyet öncesi bir tarihte bitirdiği düşünülebilir.

Başkanların meslek yaşamının sonlarına doğru bu makama geldikleri gözönüne alındığında, yüksek öğrenimini Cumhuriyet döneminde tamamlayan üyelerin görevlerine başlayarak kurum içinde ağırlık kazanmasının 1962 yılından çok daha önce gerçekleştiği düşünülebilir.

Cumhuriyet Döneminde Şûrayı Devlet'in kuruluşuna ilişkin bir çalışma bulunmamaktadır. Yapılacak böyle bir çalışmaya mutlaka, üyelerin eğitim durumları ve toplumsal kökenlerine ilişkin bilgiler de eklenmelidir. Cumhuriyet Şûrayı Devleti'nin ne ölçüde tarihsel sürekliliği temsil ettiği ancak böyle belirlenebilir.

SONUÇ

İhtiyaçlar kurumları doğurur. Kurumların doğuş biçimleri, içine doğdukları tarihsel yapıyla belirlenir. Ayrıca, doğan her kurum da kendisinden sonrakilerin içine doğacakları toplumsal yapının oluşumuna katılır.

Osmanlı Devletinin, mali merkezileşmeyi kurarak gelirlerini artırma ihtiyacı, o güne kadar yerleşik yapıya siyasal (iradi) müdahaleyi gerektirmiş ve muhassıllık kurumuyla birlikte yerel meclisler yaratılmıştır. Bu iradi müdahale ile yaratılan kurumlardan muhassıllık kalıcı olamasa da, meclisler varlığını sürdürmüştür. Meclislerin, diğer görevlerinin yanı sıra, halkın şikayetlerini dinlemesi işlevinin, içine doğdukları tarihsel yapıda uygulanmakta olan şikayet (arz-ı hâl ve arz-i mahzar) geleneğinden etkilendiğini düşünmek mümkün değildir. Merkezde kurulan ve danışma, yasama ve yürütme işlevlerinde görevler üstlenen meclislerin de boş bir alana kurulduklarını düşünmek yanıltıcı olacaktır. Bununla birlikte, idari yargının tarihsel evrimine kaynaklık ettiğini düşündüğümüz bu kurumların, içine doğdukları yapının geleneksel unsurlarından özce farklılık taşıdıkları da gözden uzak tutulmamalıdır. Yeni kurumlar, kapitalist dünya sistemi ile birleşen bir coğrafyaya hükmeden bir devletin modernleşme çabasının araçlarıdır. Tanzimat, modern kapitalizmin siyasal kurumlarını oluşturacak bambaşka bir evrim çizgisi yaratmıştır.

Osmanlı devlet yapısının modernleştirilmesinin aracı olarak taşra ve merkez meclislerini kuran siyasal (iradi) müdahale, bundan sonra yapılan her değişikliğin içine doğacağı yapıyı, yepyeni bir yönelişle belirleyecek olan tarihsel evrim başlangıcı olarak ele alınmalıdır.

Taşra ve merkez meclislerinin idari yargının tarihsel evrimindeki rolünün yanı sıra, buralarda oluşturulan idarenin denetlenmesi işlevinin *idari yargı sistemine* doğru evrilmesi, yani idarenin denetlenmesi işlevinin olağan (genel) yargı düzeninden ayrılması, Osmanlı yargı düzeninde gerçekleştirilen reformlarla da bağlantılıdır. Nizamiye mahkemelerinin kurulması, temsili taşra meclislerinin idarenin denetlenmesi işlevini üstlenmesinden ve bu konuda etkin bir uygulama geliştirmesinden sonraki bir tarihe rastlar. Nizamiye mahkemeleri kurulurken, idarenin denetlenmesi işlevi, zaten idare meclisleri tarafından yerine getirilmektedir. Bunun yanı sıra, nizamiye mahkemeleri genel ve olağan mahkemeler olmaktan çok, belirli alanlarda şer'i mahkemelerin yanı sıra kurulmuş mahkemelerdir. İdarenin denetlenmesinde, işlev üstlenme gücünden yoksundur.

Evrimdeki temel aşama, idarenin, yürütme içinde yer alan, ama günlük işleyiş içindeki iradenin dışında bulunan kurumsal bir yapı tarafından, sistematik (usullü) bir şekilde ve kurallara dayanılarak denetlenmesidir. Bu da bir yetkidir zira, padişahın iradesini çerçeveleyen bir kurumsallık

kazanmakta olan yasal kurallardan (nizamnamelerden) kaynaklanmıştır. Bu denetleme, kişileri idarenin keyfiliğine karşı koruma gibi bir amaçtan çok idareyi düzeltme ve düzenlemeyi hedeflemektedir.

Denetim başlarda *idarenin* değil de, *idare edenlerin* denetlenmesi olarak gerçekleşmiştir. Bu nedenle, idare edenlerin görevleri nedeniyle yargılanması da, idarenin denetlenmesi niteliğini taşımaktadır. Ancak zaman içinde, kişi ile makam arasında bir ayrım ortaya çıkmış ve yasalarla tanımlanan makam ve idare kavramı gelişmiştir. Bu gelişim ile birlikte idarenin yargısal denetimi evrimi belirginleşmiştir.

İdari yargının tarihi, sanılanın aksine iptal davasının tarihinden bağımsız olarak kurulmalıdır.

İptal davası, Cumhuriyet döneminde olgun biçimde kabul edilmiştir. İptal davası, idarenin yargısal denetiminde kullanılan modern döneme ait, etkili bir hukuksal araçtır. Ancak, idarenin, kendisinden bağımsızlaşan bir yapı tarafından denetimi, mutlaka iptal davası biçimini kullanmak zorunda değildir. Nitekim iptal davası da tarihsel olarak “başvuru”dan türemiştir.

Osmanlı’da, “idare”nin faaliyetlerinden kaynaklanan şikayetlerin götürülebildiği ve çözülebildiği, idareden bağımsızlaşma yoluna girmiş yapılar, modern idarenin kurulmaya çalışıldığı andan itibaren var olmaya başlamıştır. Ancak bu yapılarda, Cumhuriyete kadar özgül bir araç olarak iptal davası benzeri bir kurum kullanılmamış, Osmanlı geleneğinden gelen şikayet yolu işletilmiştir.

İdari dava üzerinden idari yargı tarihi kurmaya çalıştığımızda, hemen hiçbir şey bulamamız olağandır. Çünkü, Osmanlı’da idari yargının tarihini yazmak için yola çıkanların ısrarla üzerinde durdukları hükümet ile şahıslar arasındaki davalar (*hükümet ile eşhas beyninde olan deavi*) özel bir dava türünü anlatmamaktadır. İdari yargı, Osmanlı tarihinde birden bire ortaya çıkan *idari dava* dan türememiştir.

Türkiye’de idari yargının tarihi bir resepsiyon tarihi değildir. Türkiye’de idari yargı bir resepsiyon ile⁵⁷² yani bilinçli olarak yabancı hukukun benimsenmesiyle oluşturulmamıştır. Osmanlı Devleti’nin sorunlarına, özellikle mali sorunlarına çare bularak ayakta kalma arayışında, Fransız Devlet yapısından örnek alarak uyguladığı “taşra ve başkent örgütlenmesini yenileyerek merkezileşme” tedbiri, belki de bir yan ürün olarak, idarenin

⁵⁷² “Resepsiyon”, “yabancı hukuk alımı”, “hukuk sisteminde benzerlik” kavramları için bkz Cahit Can, **Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon**, Basılı olmayan doçentlik tezi, Ankara 1982; Ayrıca Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, s.114 –147; Esin Örcü, “Conseil d’État: The French Layer of Turkish Administrative Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, vol.49, July 2000, s.679

denetlenmesinde, Cumhuriyet Şûrayı Devleti'ni bir sonuç kabul edersek yaklaşık seksen yıllık bir birikim yaratmıştır. Bu evrim sürecinin hiçbir aşamasında idarenin yargısal denetimi için hukuk alımı gerçekleşmemiştir. İdari yargının tarihsel evrimi idari reformun içinde gelişmiştir.

Türkiye'de idari yargınının tarihsel evrimi modern idarenin kurulması süreciyle bütünleşiktir. Belki de bu nedenle olsa gerek idarenin denetlenmesi, Cumhuriyet dönemine gelindiğinde bile yargısal bir iş olarak düşünülmemiştir. Sözkonusu doğum izlerinin etkileri bugün hâlâ görülmektedir. İdari yargının Cumhuriyet dönemindeki tüm evrimi, bu izlerin silinerek *idari yargının yargısallaşması* olarak görülebilir.

KAYNAKÇA

- Ahmet Şuayip, **Hukuk-u İdare**, İstanbul, 1326-1327
- Akgündüz, Ahmed, “Arşiv Belgeleri Işığında Şûrây-ı Devlet’ten Danıştay’a İdâri Yargı Teşkilatı”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, 10-14 Mayıs 1993, Ankara
- Akıllıoğlu, Tekin, “Hukuku İdare’ Üzerine”, **AİD.**, c.16, sy.2, 1983
- Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetim Hukukumuz ve Geleceği”, www.idare.gen.tr/akillioglu-yonetim.htm, (25.4.2005)
- Akyüz, Uzdem, “Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları”, **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 1986
- Alpkaya, Faruk, **Türkiye Cumhuriyeti’nin Kuruluşu (1923-1924)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1998
- Aral, Rüştü, “Danıştay’ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri”, **Danıştay Dergisi**, yıl 1, sy.3, 1971
- Arnaoult, Erik, - Monnier, François, **Le Conseil d’État, Juge, Conseiller, Servir**, Gallimard, Paris, 1999
- Auby, J.-M., - Drago, R., **Traité de contentieux administratif**, Tome Premier, LGDJ, Paris, 1962
- Azrak, A. Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **OnarArmağanı**, İstanbul 1977
- Balta, Tahsin Bekir, **İdari Yargı**, (Çoğaltma), Ankara, 1962
- Belgesay, Mustafa Reşit, “Tanzimat ve Adliye Teşkilâtı”, in **Tanzimat c.I**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940
- Belgesay, Mustafa Reşit, **Dava Teorisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943
- Bingöl, Sedat, **Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu ve İşleyişi 1840-1876**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Antalya, 1998
- Bloch, Marc, **Apologie pour l’histoire ou métier d’historien**, Armand Colin, Paris, 1993
- Bloch, Marc, **Tarihin Savunusu ya da Tarihçilik Mesleği**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Birey Toplum Yayınları, Ankara, 1985
- Bonnard, Roger, **İdarenin Kazaî Murakabesi**, (Çev. Ahmed Reşid Turnagil), İstanbul Üniversitesi Ana İlim Kitapları Tercüme Serisi Hukuk 2, İstanbul, 1939
- Bonnard, Roger, **İdarî Kaza**, Çev. Ziya Yörük, Ankara, 1944
- Bozkurt, Gülnihâl, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi (Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Sü-**

- reci (1839-1939)**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara, 1996
- Broglie, Gabriel de, “Les Changements de régime”, in **Le Conseil d’État de l’an VIII à nos jors**, (ed. Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999
- Can, Cahit, **Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon**, Basılı olmayan doçentlik tezi, Ankara 1982
- Canatar, Mehmet, - Baş, Yaşar, “Şûrâ-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, **OTAM**, sy.9, 1998
- Cin, Halil, - Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi, cilt 1 Kamu Hukuku**, Tivmaş Yayınları, İstanbul, 1990
- Çadircı, Musa, “Osmanlı Döneminde Yerel Meclisler”, **Çağdaş Yerel Yönetimler**, c.2, sy. 5, Eylül 1993
- Çadircı, Musa, “Osmanlı İmparatorluğunda Eyalet ve Sancaklarda Meclislerin Oluşturulması (1840-1864)”, **Y.H. Bayur’a Armağan**, Ankara, 1985
- Çadircı, Musa, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Ülke Yönetimi (1839-1876)”, **IX. Türk Tarih Kongresi**, TTK, Ankara, Ayrı Basım, 1988
- Çadircı, Musa, “Tanzimat Döneminde Türkiye’de Yönetim (1839-1856)”, **Belleten**, c.LII, Ağustos 1988
- Çadircı, Musa, **Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1997
- Çankaya, Ali, **Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler (1859-1968)**, Ankara 1968-1969
- Danışmend, İsmail Hakkı, **İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi, c.4**, Türkiye Yayınevi, 1955
- Danıştay (Conseil d’État)**, (Hazırlayanlar: Özlem Erdem Karahanoğulları, Şehnaz Gençay Karabulut), Danıştay Yayınları, Ankara, 2005
- Davidson, Roderic H., **Reform in the Ottoman Empire 1856-1876**, New Jersey, Princeton University Press, 1963
- Debbasch, Charles, - Ricci, Jean-Claude, **Contentieux administratif**, 7. B., Dalloz, Paris, 1999
- Demirel, Ahmet **Birinci Meclis’te Muhalefet (İkinci Grup)**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1994
- Deuxième Centenaire du Conseil d’État, La revue Administratif, volume I, II**, PUF, Paris, 2001,
- Duran, İbrahim, **Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1999
- Dünyada İdari Yargının Bugünü**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2002

- Ekinci, Ekrem Buğra, “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl 58, sy.1, 2001
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1996
- Ekinci, Ekrem Buğra, **Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri**, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2004
- Ekrem, “İdarî Kaza”, **İdare (Dahiliye Vekâletinin Aylık Mecmuası)**, yıl 7, 1934, sy.70
- Engelhardt, Ed., **La Turquie et le Tanzimat ou histoire des réformes dans l’Empire Ottoman depuis 1826 jusqu’a nos jours, c.2**, Librairie Cotillon, Paris, 1884, s.18
- Ertuğ, Hasan Refik, **İdare Hukuku Dersleri I: İdare’nin Denetlenmesi**, Ar Basımevi, Ankara, 1947
- Findley, Carter V., "XIX. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda Bürokratik Gelişme," **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, c.I., İstanbul
- Findley, Carter V., **Bureaucratic Reform in the Ottoman Empire (The Sublime Porte, 1789-1922)**, Princeton University Press, New Jersey, 1980
- Findley, Carter V., **Kalemiyeden Mülkiyeye Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi**, (Çev. Gül Çağalı Güven), İstanbul, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1996
- Gökaliler, Fevzi, “İdare Heyeti”, **İdare Dergisi**, yıl 27, 1956
- Görelî, İsmail Hakkı, **Devlet Şûrası**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1953
- Görelî, İsmail Hakkı, **Bizde Şûrayı Devlet ve İdarenin Kazaî Murakabesi**, Ankara Halkevi, Hapishane Matbaası Ankara, 1937
- Gözübüyük, Şeref, - Sezgin, Zekâî, **1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri**, AÜSBF İdari İlimler Enstitüsü Yayını, 1954
- Gözübüyük, Şeref, **Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961s.20
- Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 5.B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2002
- İbrahim Âli, “İdari Heyetler”, **İdare**, yıl 3, sy.28, 1930
- İbrahim Hakkı, **Hukuk-u İdare**, 2.B., Karabet Matbaası, İstanbul, 1312
- İnalcık, Halil, “Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayûnu”, **Belleten**, c. XXVII
- İnalcık, Halil, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2000
- İnce, Refik Şevket, “İdarî Kazada İptal Davalarının Mahiyeti ve Hukukî Neticeleri”, **İzmir Baro Dergisi**, yıl 2, 1937, sy.3-7

- İsmail Hakkı, **Hukuk-u İdare**, İstanbul, 1328 (1912)
- Karahanoğulları, Onur, **Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi (Birinci Meşrutiyet ve İstibdat Devirleri, 1876-1907), c. VIII**, 5.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1856-1861), c. VI**, 6.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000
- Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi (Islahat Fermanı Devri, 1861-1876), c.VII**, 6.B., Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2000
- Kemal, Abdülhak, “Cumhuriyet Devrinin İdare Sahasındaki Feyizli Bir İhdası: İdarî Kaza”, **İstanbul Baro Mecmuası**, Cumhuriyetin onuncu yıldönümü münasebetiyle neşredilen fevkalâde sayı, 1933
- Kessler, Marie-Christine, **Le Conseil d’État**, Armand Colin, Paris, 1968
- Kılıç, Selda Kaya, **Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye’de İl Yönetimi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1995
- Kili, Suna, - Gözübüyük, Şeref, **Türk Anayasa Metinleri, Senedi İttifaktan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Yayınları, no.269, 1985
- Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989
- Lampué, Pierre, “Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu’au début du Xxe siècle”, **Revue international des sciences administratives**, 20e année, 1954, no 2
- Le Conseil d’État**, La documentation Française, Paris, 1999
- Le Conseil d’État**, République Française, (tarihsiz)
- Lêger, Jacques, “L’histoire des conseils de préfecture”, in **Deuxième Centenaire du Conseil d’État, La revue Administratif, volume I**, PUF, Paris, 2001
- Letourneur, M., - Méric, J., **Conseil d’État et Juridictions administratives**, Librairie Armand Colin, Paris, 1955
- Lewis, Bernard, **Modern Türkiye’nin Doğuşu**, (Çev. Metin Kıratlı), 3.B., Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, Ankara, 1988
- Lindseth, Peter, “‘Always Embedded’ Administration: The Historical Evolution of Administrative Justice as an Aspect of Modern Governance”, **University of Connecticut School of Law Working Paper Series**, Paper 19, 2004
- Long, Weil, Braibant, Delvolvé, Genevois, **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)**, 12.B., Paris, Dalloz, 1999, s.35

- Marx, Karl, “Ekonomi Politğin Yöntemi”, in **Ekonomi Politğin Eleştirisine Katkı** (1857), Sol Yayınları, Ankara, 1993
- Marx, Karl, “Introduction Général à la critique de l’Économie Politique”, in Philosophie, Gallimard, Paris, 1994
- Marx, Karl, **Critique of Hegel’s Philosophy of Right** (1843), (<http://www.marxists.org>)
- Marx, Karl, **Hegel’in Hukuk Felsefesinin Eleştirisi**, (Çev. Kenan Somer), Sol Yayınları, Ankara, 1997
- Mimaroglu, Reşat, **Cumhuriyet Devrinde Danıştay ve İdare Davaları**, Ankara, 1945
- Monnier, François, “L’ancien régime”, in **Le Conseil d’État de l’an VIII à nos jors**, (ed. Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999
- Mumcu, Ahmet, **Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun**, 2.B., Birey Toplum, Ankara, 1986
- Mutaf, Abdülmecit, **Osmanlı Arşiv Belgelerine Göre Şûra-yı Devlet (1868-1922/1284-1342)**, İzmir 1997, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi
- Onar, Sıddık Sami, “Türkiyede İdarenin Kazai Murakabesi”, **İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası**, yıl 1, 1935
- Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, c. 1, 3.B., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul
- Ortaç, Hilal, **Tanzimat’tan Birinci Meşrutiyet’e Manisa (İdari, Sosyal, Ekonomik ve Demografik Yapı)**, Yayınlanmamış doktora tezi, İzmir, 1996
- Ortaylı, İlber, **Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahallî İdareleri (1840-1880)**, Ankara, Türk Tarih Kurumu, 2000
- Ortaylı, İlber, **Tanzimattan Cumhuriyete Yerel Yönetim Geleneği**, Hil Yayın, İstanbul, 1985
- Ortaylı, İlber, **Türkiye İdare Tarihi**, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1979
- Oytan, Muammer, “La place et le rôle du Conseil d’État dans la société Turque”, **Türk İdare Dergisi**, yıl 57, 1985, sy.367
- Örücü, Esin, “Conseil d’État: The French Layer of Turkish Administrative Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, vol.49, July 2000
- Özbudun, Ergun, **1921 Anayasası**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara, 1992
- Özoğuz, Abdülkadir, **Le Conseil d’État et le Contentieux administratif en Turquie**, Imprimerie Toulousaine, 1941
- Özyörük, Mukbil, **İdare Hukuku, İdari Yargı Ders Notları, (Çoğaltma)**, Ankara, 1977

- Paşukanis, Evgeny B. **Genel Hukuk Teorisi ve Marksizm**, (Çev. Onur Karahanoğulları), 1.B., Birikim Yayınları, 2002
- Sabuncu, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, 11.B., İmaj Yayınevi, Ankara, 2005
- Sarıca, Ragıp, **İdarî Kaza**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları 2, İstanbul, 1942
- Sarıoğlu, E.Esin, **Tanzimat'ın Trabzon'da Uygulanması (1839-1856)**, Yayımlanmamış Bilim Uzmanlık Tezi, Trabzon, 1996
- Satıcı, Emre, **Tanzimat'ın Bursa'da Uygulanması (1839-1856)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002
- Savran, Sungur, **Türkiye'de Sınıf Mücadeleleri**, Kardelen, İstanbul, 1992
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)**, Tarih Kurumu, Ankara, 1999
- Sezgin, Ömür, **Türk Kurtuluş Savaşı ve Siyasal Rejim Sorunu**, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984
- Shaw, Stanford J., "The Central Legislative Councils in the Nineteenth Century Ottoman Reform Movement before 1876", **International Journal of Middle East Studies**, Volume.1, Issue 1, (Jan., 1970)
- Shaw, Stanford J., "The Origins of Representative Government in the Ottoman Empire: An Introduction to the Provincial Councils, 1839-1876", **Near Eastern Round Table 1967-68**, ed. R. Bayly Winder, New York University, 1969
- Shaw, Stanford, - Shaw, Ezel Kural, **History of the Ottoman Empire and Modern Turkey, c. II**, Cambridge University Press, 1985
- Soboul, Albert, **Histoire de la révolution française, c. I**, Gallimard, Paris, 1962
- Şenlen, Süheyla, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi", **AÜSBFD**, c.49, sy.3-4, 1994
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 2.B., Cogito, Yapı Kredi Yayınları, 1998
- Tönük, Vecihi, **Türkiye'de İdare Teşkilatı**, İçişleri Bakanlığı Yayınları Seri III, sayı 1, Ankara, 1945
- Tulard, Jean, "Le Consulat et l'Empire", in **Le Conseil d'État de l'an VIII à nos jors**, (ed.Jean Massot), Adam Biro, Paris, 1999
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, **Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 1948
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", in **Tanzimat c.I**, İstanbul, Maarif Matbaası, 1940
- Wallerstein, Immanuel, "The Time of Space and the Space of Time: The Future of Social Science", <http://fbc.binghamton.edu/iwtynesi.htm>

- Wallerstein, Immanuel, **Yeni Bir Sosyal Bilim İçin**, Aram Yayıncılık, İstanbul, 2003
- Yaman, Talât Mümtaz, “Osmanlı İmparatorluğu Mülki İdaresinde Avrupalılaşıma”, **İdare Dergisi**, yıl 13, 1939, sy. 141
- Young, George, **Corps de Droit Ottoman, vol. 1**, Oxford, 1905
- Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2.B., Danıştay Yayınları, Ankara, 1986
- Zabunoğlu, Yahya K., **İdari Yargı Hukuku Dersleri**, (Çoğaltma), Ankara, 1982